



Material de
apoio

Material de apoio

- [Resultado Exitosos dos Defensores – Colaboração dos Colegas da Carreira](#)
- [Solenidades no Tribunal de Justiça de São Paulo](#)
- [Novas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça](#)
- [Dica de Leitura](#)
- [Caso no Tribunal de Justiça Sob Acompanhamento do Núcleo](#)
- [Atuação do Núcleo nos Tribunais Superiores](#)

| Apresentação

Caros Colegas Defensores (as) Públicos (as):

Apresentamos a sexta edição do Informativo do Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores, Boletim divulgado à carreira.

Procuramos informar sobre as novidades e as atividades do Núcleo no período, bem como disponibilizar alguns acórdãos nos quais atuamos, por meio dos nossos colaboradores e membros, tanto acompanhando os casos, como realizando sustentação oral.

| Material de apoio

▪ Resultado Exitosos dos Defensores – Colaboração dos Colegas da Carreira

Conforme comunicado enviado à Carreira, visando aprimorar o debate e compartilhar informações, o Núcleo divulga casos exitosos da Defensoria Pública, gentilmente concedidos pelos Defensores **Menésio Pinto Cunha Junior**, **Tiago Augusto Bressan Buosi**, **Daniel Guimarães Zveibil**, **Carlos Eduardo Afonso Rodrigues** e **Bruno Haddad Galvão**.

O Defensor Público Menésio Pinto Cunha Junior enviou os seguintes casos:

- 1) Apelação em que se aplicou a medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial a réu absolvido impropriamente pelo delito de tráfico. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).
- 2) Habeas corpus em que se reconheceu o constrangimento ilegal que vinha sofrendo o paciente, preso há mais de um ano, uma vez que o laudo pericial psiquiátrico concluiu pelo seu encaminhamento para tratamento ambulatorial. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).
- 3) Habeas corpus em que se concedeu parcialmente a ordem para que os pacientes, condenados pela infração ao artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, à pena de 2 anos e 6 meses de prisão, em regime inicial fechado, aguardem em liberdade o julgamento de seus apelos. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).
- 4) Apelação em que se obteve a sensível redução da pena imposta pela prática do crime de tráfico, por tratar-se de réu primário e que não integra organização criminosa, sendo que o fato de ter se envolvido quando menor com o tráfico não influencia na pena. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).
- 5) Apelações em que os réus foram absolvidos do delito de tráfico, diante da insuficiência probatória. Para acessar os acórdãos, [clique aqui](#) e [aqui](#).
- 6) Habeas corpus em que foi concedida a ordem, para que o paciente, condenado por tráfico, recorra em liberdade. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).
- 7) Apelação em que se estendeu os efeitos do recurso em sentido estrito interposto pelos corréus, em situação objetivamente idêntica, afastando-se a qualificadora do motivo torpe. Entendeu-se não haver violação à soberania dos vereditos, por tratar-se de erro material, já que a qualificadora não deveria ter sido submetida a apreciação do Júri. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).
- 8) Recurso em sentido estrito em que se anulou a decisão de pronúncia por excesso de linguagem. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).
- 9) Apelação em que se absolveu o réu do delito de roubo, diante da fragilidade das provas.

Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

10) Apelação em que o réu foi absolvido, pois a condenação baseara-se tão somente em elemento informativos colhidos durante o inquérito. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

11) Recursos em sentido estrito interposto pelo ministério Público contra decisões que rejeitaram as denúncias, por não haver laudo que atestasse que os produtos estavam impróprios para consumo. Para acessar os acórdãos, [clique aqui](#) e [aqui](#).

12) Apelação em que se anulou o julgamento em razão das referências feitas pela acusação à decisão de pronúncia. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

13) Apelação em que os réus foram absolvidos da associação para o tráfico, uma vez ausente a demonstração de organização e estabilidade entre os agentes, sendo que alguns deles também foram absolvidos do delito de tráfico, por insuficiência de provas. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#)

O Defensor Público Tiago Augusto Bressan Buosi enviou os seguintes casos:

1) Agravo de instrumento em que se reconheceu a necessidade de intimação pessoal da parte para se manifestar sobre o descumprimento de acordo, uma vez que o Defensor não possui poderes para transigir ou firmar compromisso (artigo 38 do Código de Processo Civil), bem como diante da dificuldade de contato com a parte representada. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

2) Agravos de instrumento em que se determinou que os alimentos provisórios são devidos a partir de sua fixação, como dispõe o art. 4º da Lei 5478/68. Para acessar os acórdãos, [clique aqui](#), [aqui](#) e [aqui](#)

O Defensor Público Daniel Guimarães Zveibil enviou o seguinte caso:

1) Habeas corpus em que se concedeu a ordem para cassar o acórdão do Tribunal, que negou a progressão de regime semiaberto e determinou a realização de exame criminológico, fundamentado em considerações genéricas relacionadas à gravidade do delito e ao longo tempo de cumprimento da pena, caracterizando o constrangimento ilegal e o descumprimento da Súmula n.º 439/STJ. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

O Defensor Público Carlos Eduardo Afonso Rodrigues enviou o seguinte caso:

1) Apelação em que os réus foram absolvidos do delito de associação, pela falta de provas, e a pena imposta pelo delito de tráfico foi sensivelmente reduzida. Para um dos réus o acréscimo decorrente da reincidência foi reduzido e para o outro aplicou-se o redutor do parágrafo 4º. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

O Defensor Público Bruno Haddad Galvão compilou suas decisões positivas no TJSP (para acessá-las, [clique aqui](#)); no colégio recursal (para acessá-las, [clique aqui](#)) e no STJ (para acessá-las, [clique aqui](#)). Ele ainda enviou os seguintes casos:

1) Revisão criminal em que se afastou a agravante da reincidência, uma vez que a condenação pretérita era à pena de multa, além de não constar a data de seu cumprimento ou extinção, e também das causas de aumento, por não terem sido concretamente fundamentadas. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

2) Revisão criminal em que se absolveu o peticionário do delito por se tratar de falsificação grosseira. Para acessar o acórdão, [clique aqui](#).

Esperamos que esta publicação não sirva apenas como instrumento para a divulgação do trabalho dos Defensores Públicos, mas principalmente para informar sobre o posicionamento dos Tribunais a respeito das questões discutidas e sobre as teses defensivas exitosas, que podem ser úteis como precedentes em casos concretos de **atuação estratégica** da Instituição.

Parabenizamos e agradecemos os Defensores pela colaboração e contribuição, bem como reiteramos que o Núcleo permanece aberto ao recebimento de novos resultados (e-mail nucleo.tribunais@defensoria.sp.gov.br).

[▲ Voltar ao menu](#)

• SOLENIDADES NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

O Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores compareceu em solenidades no Tribunal de Justiça de São Paulo, representando a Defensora Pública-Geral do Estado de São Paulo, Dra. Daniela Sollberger Cembranelli, nos dias 04, 11 e 26 de novembro de 2013, nas quais Mary Grün, Mônica de Almeida Magalhães Serrano, Paulo Sérgio Brant de Carvalho Galizia, Márcio Martins Bonilha Filho, Luciana Almeida Prado Bresciani, Roberto Caruso Costabile e Solimene, Henrique Rodrigueiro Clavisio, Maria Cristina Cotrofe Biasi e Maury Angelo Bottesini

tomaram posse como desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Além disso, no dia 02 de dezembro último, esteve o Núcleo Especializado de Segunda Instância e Tribunais Superiores em cerimônia no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na qual a Defensora Pública Geral do Estado de São Paulo, Daniela Sollberger Cembranelli, foi agraciada com a com a outorga da “Medalha do Mérito Judiciário Ministro Manoel da Costa Manso”, homenagem esta que é concedida a pessoas naturais, especificamente da área jurídica, nacionais ou estrangeiras, que tenham prestado relevantes serviços ao Poder Judiciário do Estado de São Paulo, bem como ao Poder Judiciário de forma geral.

Confira as notícias [aqui](#), [aqui](#), [aqui](#) e [aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

• **Novas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**

No dia 28 de outubro de 2013, foram publicados os dois novos Enunciados da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- **Enunciado 500 ([clique aqui](#)):** *A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.*

Notícia do Tribunal: **Súmula 500 reconhece corrupção de menores como crime formal**

Confirmou-se o entendimento de que, para a caracterização do delito, é suficiente a comprovação da participação do inimputável em prática criminosa, na companhia de maior de 18 anos. Confira a notícia [aqui](#).

- **Enunciado 501 ([clique aqui](#)):** *É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis.*

Notícia do Tribunal: **Súmula 501 proíbe combinação de leis em crimes de tráfico de drogas**

Como a nova lei de drogas em relação à antiga se tornou mais gravosa em um aspecto, no que concerne a pena mínima cominada, e, ao mesmo tempo, mais benéfica em outro, prevendo causa de diminuição, suscitou-se a questão relativa ao indivíduo condenado, com trânsito em julgado, à pena mínima da lei antiga, que é de 3 anos, se ele poderia ser beneficiado apenas com a minorante do dispositivo da lei nova, permitindo uma mescla de dispositivos de leis diferentes. A tese consolidada é de que a lei pode retroagir, mas apenas se puder ser aplicada na íntegra.

Confira a notícia [aqui](#).

A propósito, notícia recente aponta entendimento consonante ao enunciado da Súmula, no Supremo Tribunal Federal:

Notícia do STF: **STF veda combinação de leis para reduzir pena por tráfico de drogas**

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no dia 07 de novembro, não ser possível a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, parágrafo 4º, da nova Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), combinada com penas previstas na Lei 6.368/1976, para crimes cometidos durante sua vigência. Do contrário se criaria uma terceira norma, fazendo com que o julgador atue como legislador positivo, o que configuraria uma afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes. A decisão no RE 600817, que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF, servirá de paradigma para casos semelhantes. Confira a notícia [aqui](#).

- **Enunciado 502 ([clique aqui](#)):** *Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs “piratas”.*

Notícia do Tribunal: **Súmula 502 consolida entendimento sobre criminalização da pirataria**
No julgamento do Recurso Especial 1.193.196, tomado como representativo de controvérsia, a ministra Maria Thereza de Assis Moura, relatora, afirmou que *“o fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades públicas em relação a tal prática, não pode e não deve significar que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade, razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral”*. Confira a notícia [aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

• Dica de Leitura

Diante do entendimento sumulado pelo STJ, o Núcleo indica trecho da obra de Francisco de Assis Toledo, que trata das correntes doutrinárias sobre a possibilidade de conjugação de normas.
Referência Bibliográfica: TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal: de acordo com a lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva,

• **Caso no Tribunal de Justiça Sob Acompanhamento do Núcleo**

Foram selecionados alguns dos casos sob acompanhamento do Núcleo, no período de agosto a outubro de 2013, referentes ao delito de tráfico de drogas. Tal seleção deve-se, especialmente, à edição da nova súmula do STJ, bem como do fato de grande parte dos casos de atuação da Defensoria Pública, em matéria criminal, referirem-se a tal tipo. **O Núcleo coloca-se à disposição para o debate a respeito de possíveis atuações estratégicas dos Defensores.**

Os textos apresentados foram elaborados com base nos argumentos debatidos nos acórdãos, visando a orientar a respeito do posicionamento do Tribunal sobre os temas suscitados.

Frisa-se que não correspondem às ementas dos acórdãos, que, no entanto, podem ser acessadas por meio do link que os acompanham.

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS.

Foi indeferido o pedido revisional que objetivava, em preliminar, a anulação do feito, por ofensa ao devido processo legal, tendo em vista a realização do interrogatório como primeiro ato da audiência de instrução. No mérito, almejava a absolvição, alegando falta de prova da materialidade. Subsidiariamente, requereu desclassificação do tráfico para crime de porte ilegal de droga para uso próprio ou para o crime previsto no artigo 33, § 3º, da Lei de Tóxicos; e/ou a redução das penas, afastando-se a majoração na primeira fase, alegando ocorrência de bis in idem em relação à reincidência reconhecida na fase seguinte, bem como incidindo o redutor decorrente da dependência, constatada em um dos três exames psicológicos realizados. Em relação à suposta violação do novo rito instituído pela Lei nº 11.719/08, ressaltaram os Desembargadores que, diferentemente do que alegava a defesa, o interrogatório do peticionário foi realizado no dia 29.2.2008 - antes, portanto, da vigência da Lei (22.8.2008, cf. seu art. 2º). E, como se sabe, o artigo 2º, do Código de Processo Penal Brasileiro consagra o princípio *tempus regit actum*, que foi observado nos autos. Decidiram que somente se deve qualificar como contrária à evidência dos autos (CPP, art. 621, I) a decisão inteiramente despojada de lastro probatório, o que não ocorreu no processo. Afirmaram, sobre a inversão do ônus da prova que “em sede revisional, posto que o requerente tem contra si uma decisão condenatória transitada em julgado, inverte-se o ônus da prova, resolvendo-se, daí, a eventual dúvida existente segundo a máxima *in dubio pro societate*”. No que se refere às penas, entenderam que a pretensão revisional não comportava provimento, pois o

peticionário é portador de péssimos antecedentes, fato que justificou a majoração da pena base. Ademais, é reincidente e, conforme disposto no artigo 61(I) do CP, a reincidência é circunstância que sempre agrava a pena. Quanto ao pedido de redução de pena por conta da dependência do apelante, consideraram que apesar do acusado ser portador de síndrome de dependência de múltiplas substâncias, está correto o entendimento do Acórdão atacado, “no momento da prática do delito, tal condição não prejudicava sua capacidade de entender e determinar-se de acordo com esse entendimento, restando evidenciada sua imputabilidade plena para responder pelo delito perpetrado”. (REVISÃO CRIMINAL nº 0020015-73.2012.8.26.0000 - 5ª Câmara de Direito Criminal do TJSP.) Link: [clique aqui](#)

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO POR FALTA DE PROVAS. PEDIDO DEFERIDO.

Deferiram parcialmente a revisão para desclassificar a infração penal para a previsão do art. 28 da Lei 11.343/2006, aplicando ao requerente a sanção de prestação de serviços à comunidade por dez meses. O réu foi condenado como infrator do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de sete anos de reclusão em sistema prisional fechado, bem como ao pagamento da multa de 700 diárias no valor unitário mínimo. A revisão criminal buscava a declaração de que a condenação contrariou a evidência probatória dos autos. Alegou a existência de irregularidade que se consubstanciou em nulidade processual insanável, pois houve inversão do procedimento. Requereu também a sua absolvição ante a precariedade dos elementos de convicção. Alternativamente, requereu a redução das penas. Quanto à nulidade levantada, os Julgadores entenderam que a Lei 11.343/2006 dispõe sobre regras relativas aos processos por crimes nela definidos, conforme o seu artigo 48 e seguintes, afirmando, ainda, aplicarem-se subsidiariamente as disposições do CPP e da LEP. “Trata-se, portanto, de lei extravagante que estabelece forma procedimental própria, fora da previsão geral do CPP. Coexistem, portanto, os dois diplomas legais, o geral e o especial, aplicando-se o procedimento processual previsto na Lei 11.343/2006, para os crimes nela definidos, sem que se configure irregularidade processual insanável”. No tocante à desclassificação, afirmaram não ser cabível a condenação por tráfico ilícito de drogas, pois nunca foi afirmado pelas testemunhas a prática do crime, ação que não pode ser depreendida das pequenas quantidades de entorpecentes (compatíveis com a condição de usuário), nem do porte da importância de R\$ 59,00 em dinheiro. “A prova a respeito do tráfico de drogas é tão precária, tão insuficiente, que a sentença condenatória teve de se valer, na sua fundamentação, de deduções, de máximas da experiência, sem qualquer base na prova, ao afirmar que o acusado,

desempregado não poderia transitar de madrugada em local conhecido como de venda de drogas.” Deste modo, foi deferida parcialmente a revisão criminal para desclassificar a infração penal para a previsão do art. 28 da Lei 11.343/2006. (Revisão Criminal nº 0193174-57.2012.8.26.0000 - 1º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo) Link: [clique aqui](#)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE MACONHA NO INTERIOR DE CELA PENITENCIÁRIA. PRINCÍPIO 'IN DUBIO PRO REO'. PROVIMENTO.

Os réus foram condenados pela Magistrada da 21ª Vara Criminal da Comarca desta Capital às penas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, como incurso no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, inciso III, todos da Lei nº 11.343/06, e ao pagamento 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. A Defensoria Pública apelou buscando a absolvição pelo delito imputado por fragilidade probatória. Os Desembargadores afirmaram que a apreensão da substância e sua natureza entorpecente restaram indúvidas nos autos, comprovadas pela convergente prova oral, pelo auto de exibição e apreensão e pelos positivos laudos de exame de constatação e exame químico toxicológico. Entretanto, entenderam que a autoria, no entanto, restou submersa em dúvidas, pois embora tenham supostamente confessado a prática delituosa no momento da abordagem, ao serem interrogados em juízo, os réus disseram que a cela era habitada por mais de 20 detentos e que desconheciam quaisquer drogas encontradas em seus pertences. Os n. Julgadores afirmaram que as narrativas dos agentes de segurança penitenciária não permitiram esclarecer a autoria do delito, assim, o acervo probatório não conseguiu dar a certeza necessária para a condenação. Diante desse quadro de dúvida e à vista do constitucional princípio da presunção de inocência, absolveram os réus. Sustentou oralmente o membro do NSITS, Dr. Rafael Gandara D’Amico. (Apelação nº 0036004-03.2011.8.26.0050, 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo) Link: [clique aqui](#)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 212, DO CPP. INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTO POLICIAL.

Foi negado provimento ao recurso do réu que preliminarmente alegou que houve nulidade por inobservância ao disposto no art. 212, do Código de Processo Penal. No mérito, buscava a absolvição por insuficiência de prova. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação do delito para aquele previsto no art. 28, da mesma lei, bem como a redução máxima prevista na lei em razão da semi-imputabilidade. Os n. Julgadores entenderam que regramento contido no art. 212, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei 11.690/2008, diz com a maneira pela qual a audiência deve ser realizada. As partes perguntarão diretamente à testemunha. Todavia, se o juiz

intermediar e o fizer de maneira a não influir na apuração da verdade real, prejuízo algum resultará para as partes, sempre que se lhes assegure formular perguntas que não induzam resposta, que sejam pertinentes e que não digam respeito a fatos já esclarecidos suficientemente. Afirmaram que nada disso ocorreu, tanto que nada de concreto o réu alegou. “Não há nulidade sem prejuízo. A mera inobservância do formalismo, se inócua no que respeita a transgressões ao exercício da ampla defesa, não induzem nulidade.” Asseveraram que a materialidade está comprovada pelo laudo toxicológico e a autoria restou indubitada. Quanto ao valor dos depoimentos dos policiais reafirmaram o entendimento, “Se os depoimentos de policiais não devem valer mais pelo só fato de serem policiais, não é razoável valham menos só por isso. Afinal, são agentes da autoridade, com presunção de que agem de conformidade com a lei.” Ademais, entenderam que os policiais narraram os fatos tais quais descritos na denúncia, em depoimentos firmes e harmônicos no que é essencial. No tocante à dosimetria da pena, não aplicaram o redutor do § 4º, do art. 33, pois há reincidência específica e dupla, o que a inviabiliza. Decidiram por manter a redução das penas em um terço pela semi-imputabilidade, justificando o não aumento, uma vez que a redução mínima foi bem e convincentemente justificada. (Apelação nº 0025804-63.2011.8.26.0590 - 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo) Link: [clique aqui](#)

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADES. FALTA DE PROVAS.

Foi negado pedido revisional que buscou desconstituir o Acórdão visando, preliminarmente, o reconhecimento de inépcia da inicial, vez que descreve a ocorrência futura de um delito; nulidade do processo face às irregularidades contidas no procedimento autorizado de interceptação telefônica. No mérito, pugnou pela sua absolvição, aduzindo insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento do concurso formal de crimes ou continuidade delitiva, e por fim, a redução da pena. Os Desembargadores entenderam que a inépcia da denúncia não comportou acolhimento, pois a conduta praticada pelo revisando encontrou-se devidamente individualizada na exordial acusatória, que descreveu fato típico, tendo o revisando se associado aos demais comparsas, para a prática do tráfico de drogas. Ademais, afirmaram que constou da denúncia, que o revisando participou da aquisição e transporte de porções significativas de “crack” e cocaína, de modo que os fatos foram bem delineados, assim como as condutas praticadas, atendendo-se ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Da mesma forma, não decidiram pela nulidade alegada pelas irregularidades apontadas nas interceptações telefônicas. Os julgadores afirmaram que em razão de razoável suspeita de prática de crime punido com reclusão, as interceptações foram devidamente autorizadas pelo Juízo, por meio da qual, a polícia judiciária levou a cabo relevante investigação acerca dos crimes de tráfico ilícito de drogas e

associação para a prática de crimes elencados na Lei de Drogas. No mérito, asseveraram que não assiste razão ao revisionando também, pois o conjunto probatório produzido nos autos leva à condenação segura pelos delitos de tráfico e associação para a prática de tráfico de entorpecentes.”Embora o revisando tenha negado a autoria dos delitos, a sua conduta restou delineada e sobejamente demonstrada pelo conjunto probatório reunidos nos autos.” No tocante à pena aplicada, da mesma forma, decidiram que não comporta reparos. “Ressalte-se não ser o caso de aplicação da causa especial de diminuição de pena, pois a grande quantidade da droga, somada à condenação pelo artigo 35, caput, da Lei 11.343/06, impedem a redução da pena e aplicação da benesse. O parágrafo 4º do artigo 33 da mencionada Lei veda o redutor aos que, comprovadamente, se dediquem à atividade criminosa, o que restou demonstrado nos autos. Além disso, presente a agravante genérica da reincidência, o que desautoriza a concessão do benefício, por expressa vedação legal.” No mais, afirmaram incabíveis a aplicação do concurso formal de crimes ou mesmo da continuidade delitiva, pois restou evidente a caracterização do concurso material de crimes. Restou comprovado que os crimes originaram-se de desígnios autônomos e condutas distintas. Sustentou oralmente o membro do NSITS, Dr. Filovalter Moreira. (Revisão Criminal nº 0215767-80.2012.8.26.0000 - 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.) Link: [clique aqui](#)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33. SUBSTITUIÇÃO PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROVIMENTO.

Deram parcial provimento ao apelo da ré para excluir os acréscimos aplicados à sanção básica, reduzir a pena em 2/3 em razão do disposto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, fixando a sanção em um ano e oito meses de reclusão em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, bem como substituir a reclusiva por duas prestações de serviços à comunidade a serem definidas na fase de execução. A alegação principal do recurso foi a insuficiência probatória quanto ao tráfico, pois serviu de base à condenação a versão apresentada por policiais. Alternativamente, requereu a redução das penas. Os desembargadores decidiram pelo provimento parcial do recurso, pois restou configurada a autoria e materialidade. Assim, decidiram no sentido de excluir os acréscimos fixados à pena-base, visto que feito sem fundamentação fática concreta. “A quantidade de drogas 60g não autoriza o reconhecimento de qualquer aumento da sanção mínima legal.” Ademais, reconheceram o cabimento da aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, e asseveraram que o diploma legal classifica, por categoria, os autores de tráfico ilícito de drogas, ao dispor que os acusados cujas condições se ajustarem aos requisitos explicitados no § 4º do art. 33, poderão ter suas penas reduzidas de 1/6 a 2/3. Como analisaram o caso concreto e entenderam que a ré reuniu

os requisitos especificados, não tiveram como fugir à diminuição punitiva, que nas palavras do relator “se traduz num verdadeiro direito do próprio acusado”. Quanto ao regime, afirmaram que o inicialmente fechado deverá ser fixado somente quando fatos concretos referentes à prática do crime ou às condições pessoais do seu autor demonstrar que tal sistema prisional é o único necessário e eficaz para reprovar a conduta ilícita, ou quando a substituição por sanção restritiva se mostrar insuficiente. Hipótese distante do caso analisado, deste modo substituíram a pena reclusiva por duas prestações de serviços à comunidade a serem definidas na fase de execução. Sustentou oralmente o membro do NSITS, Dr. Rafael Gandara D'Amico. (Apelação nº 0016926-05.2012.8.26.0562 - 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo) Link: [clique aqui](#)

APELAÇÃO. REPRESENTAÇÃO POR ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. Ocorrência.

Os Desembargadores julgaram extinta a medida socioeducativa imposta ao adolescente, em razão da prescrição superveniente e, em consequência, restou prejudicado o exame de mérito. Os n. Julgadores afirmaram que o entendimento atual da Câmara Especial é que a prescrição penal é aplicável nos procedimentos referentes aos atos infracionais, desde que observados os prazos da lei nº 8.069/90. Asseveraram que tal posicionamento está em consonância com o entendimento pacífico do STJ, consagrado na súmula nº 338: “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”. Aplicando esta regra no caso em questão, consideraram o tempo de duração da medida que foi de 12 meses, o que pela regra do art. 109, V, do CP, resulta em prazo prescricional de 4 anos, sendo necessária sua redução de metade, nos termos do art. 115 do CP, e que entre a data do registro da sentença e a data do julgamento do acórdão, decorreu lapso temporal superior a 2 anos, assim julgaram extinta a medida socioeducativa, em razão da prescrição superveniente. (Apelação nº 0039439-45.2011.8.26.0224 – Câmara Especial) Link: [clique aqui](#)

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO.

Foi dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, para desclassificar o delito pelo qual foi condenado, para o delito de uso de drogas, sendo fixada a pena de advertência quanto a seus efeitos. Entendeu-se não haver provas da comercialização do entorpecente. Ademais, o réu foi considerado dependente do uso de crack. Sustentou oralmente o membro do NSITS, Dr. Fábio Jacyntho Sorge. (Apelação nº 0047865-02.2011.8.26.0562- 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.) Link: [clique aqui](#)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO.

Foi concedida parcialmente a ordem, para substituição da prisão cautelar, pelas medidas cautelares previstas nos incisos I, IV e V do art. 319 do CPP. Trata-se de paciente primário, soropositivo, com residência fixa, que foi apreendido com ínfima quantidade de 0,1g de cocaína. A hediondez do delito, por si só, não justifica a manutenção da prisão. Por fim, consignou-se que, pela proporcionalidade, não seria aceitável a restrição de liberdade, durante o processo, se mais severa que a sanção que será aplicada caso o pedido seja julgado procedente. Sustentou oralmente o membro do NSITS, Dr. Luiz Rascovski. (Habeas Corpus nº 0152709-69.2013.8.26.0000- 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.) Link: [clique aqui](#).

[▲ Voltar ao menu](#)

• Atuação do Núcleo nos Tribunais

Liminar no STF afasta a possibilidade de aplicação de internação de adolescente em ato infracional equiparada a tráfico

Em caso com atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, foi deferida liminar pelo Ministro Ricardo Lewandowski para que o adolescente seja entregue a sua família até o julgamento final do *writ*, tendo em vista que a medida foi aplicada sem apoio em elementos concretos, tais como laudos ou situações que demonstrassem sua real necessidade, justificada apenas com base na gravidade em abstrato do leito, assim como justificou o relator o deferimento da liminar em razão da desproporcionalidade da medida, pois um adulto em situação semelhante receberia reprimenda que seria cumprida em meio semiaberto. (STF – HC 120.443-SP – Veja o voto [aqui](#)).

[▲ Voltar ao menu](#)

O **Boletim eletrônico: Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública** destina-se à comunicação interna da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e seus parceiros. Produzido pelo Núcleo de Segunda Instância e Tribunais Superiores da Defensoria Pública em parceria com a Coordenadoria de Comunicação Social e Assessoria de Imprensa.