



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004978

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500994-04.2020.8.26.0567, da Comarca de Votorantim, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados GEIVERSON DE LIMA EICHEMBERG e VICTOR SANTOS CHAGAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), LEME GARCIA E MARCOS ZILLI.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1500994-04.2020.8.26.0567

Comarca de Votorantim - Vara Criminal

Apelante: Ministério Público

Apelados: Victor Santos Chagas e Geiverson de Lima Eichemberg

VOTO n. 464

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Materialidade e autoria comprovadas, a par de não impugnadas. Recurso do Ministério Público. Pleito de afastamento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 e recrudescência de regime, sem possibilidade de substituição das corporais por restritivas de direitos. Penas-base acima do mínimo legal diante da nocividade das drogas apreendidas. Aumento despropositado. Basilares redimensionadas de ofício. Reconhecimento de atenuantes, sem possibilidade de redução aquém do piso, consoante Súmula 231 do C. STJ. Aplicação correta da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, em seu patamar máximo de 2/3 com relação ao réu Geiverson e na fração de 1/2 com relação ao réu Victor. Regime prisional aberto adequado ao caso, com a acertada substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos. Recurso desprovido, com o redimensionamento das basilares para o mínimo legal de ofício, sem alteração, todavia, nas reprimendas definitivas.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público, contra a r. sentença observada a fls. 219/231, proferida pelo MM. Juiz de Direito Salomão Santos Campos, da Vara Criminal de Votorantim, que condenou Victor Santos Chagas a cumprir pena de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial aberto, com multa no importe de 250 diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 33, caput, e §4º, da Lei n. 11.343/06; e Geiverson de Lima Eichemberg a cumprir pena de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime inicial aberto, com multa no importe de 166 diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 33, caput, e §4º, da Lei n. 11.343/06, operada a substituição da corporal de cada réu por duas restritivas de direitos, uma consistente em prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

Pela mesma sentença, ambos foram absolvidos quanto ao crime descrito no artigo 35 da mesma Lei, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Nas razões recursais, o Ministério Público busca a reforma parcial da r. sentença a fim de: a) afastar a minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, alegando que os réus se dedicam a atividades criminosas e integram organização de tal natureza; b) fixar o regime fechado para início do cumprimento das penas privativas de liberdade, com o afastamento da substituição das corporais por restritivas de direitos, diante da quantidade de reprimenda a ser fixada com o provimento do recurso, sem se ignorar a presença circunstâncias

desfavoráveis. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do regime semiaberto. No mais, prequestiona os dispositivos apontados a fls. 249 (fls. 237/249).

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 263/270, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pelo provimento do apelo (fls. 277/281).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento, cabendo apenas reajustar, de ofício, as basilares, de forma a atingir o mínimo legal, sem alteração, todavia, nas reprimendas definitivas.

Consta da denúncia, resumidamente, que, em data anterior ao dia 05 de julho de 2.020, Geiverson de Lima Eichemberg e Victor Santos Chagas se associaram para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico de drogas.

Tem-se, também, que no dia 05 de julho de 2.020, Victor Santos Chagas e Geiverson de Lima Eichemberg, agindo em concurso de agentes e com unidade de desígnios entre si, traziam consigo e mantinham em depósito para fins de tráfico, 28 porções de maconha, com peso líquido de 49,20g, 94 porções de cocaína, com peso líquido de 35,41g, 51 porções de cocaína, na forma de crack, com peso líquido de 10,16g, 15 porções de maconha, com peso líquido de 47,27g, e 59 porções de cocaína, com peso líquido de 17,38g, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 123/127).

Encerrada a instrução, sobreveio sentença que

condenou Victor e Geiverson pela prática do delito previsto no artigo 33, caput, e §4º, da Lei n. 11.343/06, absolvendo-os do crime descrito artigo 35 da mesma Lei, conforme exposto no relatório.

A Defesa se resignou com a solução, enquanto o Ministério Público questionou apenas a dosimetria da pena, o regime aberto imposto para início de cumprimento da reprimenda e a substituição das corporais por restritivas de direitos.

Feito o breve escólio, registre-se que, embora não questionadas a materialidade e a autoria delitiva em relação ao tráfico de drogas, estas restaram amplamente demonstradas.

A materialidade do crime restou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), pelo auto de exibição e apreensão de (fls. 6/7), pelo laudo de constatação provisória (fls. 46/50), pelo laudo pericial (fls. 210/213), bem como pela prova oral.

A autoria é igualmente incontestada, tendo em vista os relatos detalhados e coesos das testemunhas Fabio da Silva e Sandro Willian Almeida, policiais militares responsáveis pela abordagem dos réus e apreensão das drogas que estes traziam consigo e mantinham em um terreno próximo de onde ocorreu a abordagem.

No mais, a quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos, o dinheiro localizado com os réus e as circunstâncias em que ocorreu a prisão de Victor e Geiverson (em local conhecido como ponto de tráfico, diga-se) denotam que as drogas de fato se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito estatuído no artigo 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06.

Em razão do sólido conjunto de provas, a condenação

dos acusados era mesmo medida que se impunha, sendo desnecessárias maiores considerações sobre o tema diante da resignação da Defesa em face do desfecho condenatório.

Passemos à análise da pena.

Na primeira fase da dosimetria, o magistrado fixou a pena-base para cada acusado em 1/8 acima do mínimo legal, a atingir o patamar de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, mais 562 dias-multa, considerando *“que os réus não agiram com culpabilidade normal à espécie, dada a natureza das drogas que comercializavam, cocaína, de alto poder viciante e deletério, circunstância a conferir maior reprovabilidade à sua conduta”* (fls. 227).

Aqui, anote-se que o aumento procedido é indevido. Isso porque, a natureza da substância, isoladamente considerada, não é fundamento suficiente a exasperar a pena nesta fase. Em verdade, a natureza e a quantidade das drogas, previstas no artigo 42, da Lei n. 11.343/06, integram vetor judicial único e devem ser avaliadas de forma conjunta.

No caso em apreço, conquanto tenha havido a apreensão de cocaína e *crack*, drogas que apresentam alto potencial lesivo, a quantidade – peso líquido total de 62,95g - não se mostrou exacerbada, não justificando, pois, a fixação das penas-base acima do mínimo legal apenas diante da natureza.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ:

*“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO
HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E*

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE AMPARADA UNICAMENTE NA NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO INVÁLIDO. REDUÇÃO DA SANÇÃO INICIAL AO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. *A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.* 2. *Na hipótese, verifica-se que foram apreendidas 103 porções de cocaína (351g), tendo a Corte de origem se valido unicamente da natureza do entorpecente para exasperar a pena-base da paciente em 10 meses de reclusão acima do mínimo legal.* 3. *Conforme jurisprudência pacífica desta Corte de Justiça,*

"a natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não sendo possível cindir a sua análise. Somente quando examinadas em conjunto (tipo de droga e quantidade) será possível ao julgador compreender adequadamente a gravidade concreta do fato e proceder à devida individualização da pena, que é o objetivo almejado pelo legislador com as disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/06" (AgRg no HC n. 734.699/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022). 4. Ausentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixa-se a pena-base do delito de tráfico de entorpecentes no mínimo legal (5 anos de reclusão). 5. Estabelecida a sanção final em 8 anos de reclusão e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o modo prisional semiaberto é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 894.438/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 20/9/2024, destaquei).

E tal não destoa do posicionamento desta C. Câmara:

*“Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pedido de absolvição por insuficiência probatória. Inviabilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Circunstâncias da prisão que evidenciam a prática da traficância. Acusado que estava em local conhecido como ponto de venda e de consumo drogas e, quando avistou os policiais militares, tentou empreender fuga do local pela janela. Policial militar que narrou de forma firme que o apelante possuía 11 porções de "crack". Depoimento policial de usuário, corroborado pelas demais provas produzidas em juízo, no sentido de ter adquirido uma porção de "crack" do apelante. Pleito de desclassificação do delito para a conduta prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Impossibilidade, diante da quantidade de drogas apreendidas e das circunstâncias da abordagem policial. Condenação mantida. Dosimetria penal. **Redução do aumento da pena-base. Necessidade. Natureza da droga que, por si só, não demonstra reprovabilidade além daquela inerente ao tipo penal. Elevação***

na fração mínima de 1/6, em razão dos maus antecedentes. Na segunda fase, correta a elevação da pena, na fração de 1/6, em virtude da reincidência. Regime inicial fechado para o cumprimento da pena mantido e que se justifica pelo quantum da reprimenda e pela reincidência do acusado. Recurso parcialmente provido.” (TJSP; Apelação Criminal 1506804-52.2023.8.26.0664; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Votuporanga - 2ª Vara Criminal e Da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 06/09/2024; Data de Registro: 06/09/2024, destaquei).

Registre-se, ainda, que a variedade e a quantidade dos narcóticos – porções de cocaína, com peso líquido total de 52,79g, porções de cocaína, na forma de *crack*, com peso líquido total de 10,16g, e porções de maconha, com peso líquido total de 96,47g - não destoam dos normalmente apreendidos nas abordagens dessa natureza. Os entorpecentes apreendidos são aqueles típicos do comércio espúrio de drogas, não revelando maior reprovabilidade do que a inerente ao tipo penal imputado.

Dessa forma, convém afastar, de ofício, a exasperação efetuada, fixando-se as penas-base em 05 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa, no piso, para cada réu.

Na segunda etapa, o magistrado anotou a ausência de

agravantes e reconheceu as atenuantes da confissão espontânea e menoridade em relação a Geiverson, e a atenuante da menoridade em relação a Victor, estabelecendo a pena de 5 anos de reclusão e 500 dias multa para cada um, porquanto vedada a redução da reprimenda aquém do piso, consoante Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que a redução das penas-base operada anteriormente não altera a solução apontada na fase intermediária, mantendo-se o patamar de 5 anos de reclusão e 500 dias multa, no piso, para cada réu, sem possibilidade de diminuição maior das reprimendas, nos termos da Súmula mencionada.

Por fim, na derradeira fase do artigo 68 do Código Penal, ausentes causas de aumento de pena, aplicou-se o redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas. Com relação a Victor, reduziu-se a pena na fração de 1/2 em razão de recente condenação (fls. 193/194), chegando-se ao patamar definitivo de 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 250 diárias, unidade no piso. Já com relação a Geiverson, aplicou-se o redutor na fração de 2/3, atingindo a reprimenda definitiva de 1 ano e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 166 dias-multa, unidade no piso.

No caso, não se vislumbra razões para o afastamento do redutor, como requer o Ministério Público.

Isso porque os réus são primários, ostentam bons antecedentes e não há comprovação nos autos de que se dediquem a atividades criminosas ou integrem organização dessa natureza.

Embora o órgão acusatório sustente a dedicação dos réus a atividades criminosas e integração em organização dessa natureza, verifica-se Geiverson e Victor foram detidos na posse de quantidade e variedade de drogas (“*kits*”) que não extrapolam o que é ordinário em

práticas desta natureza. Ou seja, não se trata de montante exagerado nem espécies variadas que possam indicar o envolvimento perene dos réus com atividades criminosas.

A afirmativa do policial Fábio em juízo de que os réus informaram “*que pegavam a droga com a mesma pessoa*”, a qual passava de moto, também não serve como fundamento inequívoco para demonstrar a dedicação à atividade criminosa. Aliás, tanto o agente Fábio quanto o policial Sandro disseram não saber se os réus praticavam a mercancia espúria há mais tempo, inexistindo, assim, elementos inconteste que afastem a minorante.

Além disso, não houve investigação prévia e em poder dos acusados não foram encontradas quantias elevadas, petrechos usualmente empregados na prática do tráfico ou mesmo anotações acerca de sua contabilidade. Portanto, as circunstâncias do caso não apontam a habitualidade dos réus em atividades criminosas ou participação em organizações ilícitas.

Com relação ao réu Victor, de fato ele ostenta condenação recente pela prática do delito previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, e artigo 16, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/03 (por fato ocorrido em 18.05.2023 – autos n. 1501223-56.2023.8.26.0567). Todavia, tal apontamento não tem o condão de afastar a minorante.

Isso porque, além da condenação não delinear maus antecedentes, o ilícito relacionado ao presente recurso ocorreu em 05 de julho de 2.020 e os novos delitos se deram em 18 de maio de 2.023, não sendo razoável se falar em dedicação ao crime com quase três anos de hiato entre as condutas, sem registros formais de novos crimes neste ínterim, em nada alterando o quadro a natureza dos novos crimes

praticados.

Assim, tal circunstância não afasta a incidência da minorante, apenas ensejando a aplicação do redutor na metade (e não em grau máximo) para Victor, conforme estabelecido pelo magistrado.

Nesta senda, assinalou esta C. Câmara:

“Nesse ponto, entendo que não há viabilidade para o afastamento do redutor, como pretende o i. representante do Ministério Público, uma vez que a quantidade de droga apreendida é módica e não há outras circunstâncias aptas a revelar a dedicação da apelada a atividades criminosas. Cumpre salientar que a certidão de fls. 102/103 indica que a acusada sofreu condenação em primeira instância pela prática do crime de tráfico de drogas nos autos n. 1500224-11.2019.8.26.0546 (execução n. 0006412-61.2021.8.26.0502). Contudo, trata-se de fato posterior ao ora apurado, de modo que ela não ostenta maus antecedentes ou reincidência no presente feito. Portanto, a aplicação do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, deve ser confirmada (...)” (TJSP; Apelação Criminal 1500362-24.2019.8.26.0272; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito

Criminal; Foro de Itapira - 1ª Vara; Data do Julgamento: 16/08/2024; Data de Registro: 16/08/2024).

“Apelação. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recurso defensivo. Aplicação da pena base em seu mínimo legal e a manutenção da figura do tráfico privilegiado com aplicação de seu redutor no grau máximo. 1. Condenação adequada. Prova da materialidade e de autoria. Depoimentos dos policiais uniformes e convergentes. Credibilidade que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Modelo probatório que não se filiou ao sistema das provas legais, segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. Livre convencimento motivado. Ré confessa. 2. Acusada que foi flagrada pelos policiais militares comercializando drogas em local já conhecido como ponto de tráfico. Encontro de diversas porções de maconha, crack, cocaína e lança-perfume em poder da ré. Usuário que também foi abordado, confirmando que havia acabado de comprar entorpecentes da acusada. Fatos que se subsumem ao delito tipificado pelo artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. 3.

Dosimetria penal que merece reparos. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis que permitem a aplicação da pena base em seu mínimo legal. Incidência da atenuante da confissão espontânea. Súmula n. 231 do STJ. Primariedade e ausência de elementos a apontar a dedicação da ré à prática criminosa ou de seu envolvimento com organização criminosa. Quantidade de drogas apreendidas que não se mostrou excessiva. Maior parte composta por maconha, substância dotada de menor potencial viciante e destrutivo se comparada às demais. Não apreensão de apetrechos ou mesmo de registros escritos de eventual contabilidade da traficância. Tráfico privilegiado com redução no patamar máximo. 4. Manutenção do regime prisional aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. 5. Recurso conhecido e provido.”
(TJSP; Apelação Criminal
1518565-64.2022.8.26.0228; Relator (a):
Marcos Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de
Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra
Funda - 11ª Vara Criminal; Data do Julgamento:
19/03/2024; Data de Registro: 19/03/2024).

Portanto, bem andou a r. sentença ao reconhecer a

causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para ambos os réus, nas frações devidas.

De resto, o magistrado fixou para ambos os réus o regime aberto para início do cumprimento das reprimendas e operou a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, uma consistente em prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

A solução não comporta reparo.

O regime inicial aberto mostra-se adequado para o cumprimento das reprimendas, diante do montante aplicado e da primariedade dos agentes, nos termos do artigo 33, §2º, “c”, do Código Penal.

Também não há circunstâncias judiciais desfavoráveis a ensejar possível recrudescência do regime (artigo 33, §3º, do Código Penal), como sustenta o Ministério Público, lembrando-se que as basilares foram reajustadas de ofício, chegando ao patamar mínimo.

No mais, correta a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos porquanto preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

A propósito, tal entendimento está em consonância com o entendimento fixado na Súmula Vinculante n. 59, recém editada pelo E. Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante 59: É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico

privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Para concluir, sem sentido o prequestionamento aventado, cabendo ao órgão colegiado analisar as matérias trazidas pela parte de forma justificada, algo observado através da exaustiva fundamentação aqui expressada às claras.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público, retificando de ofício as basilares para atingir o mínimo legal, sem alteração, todavia, nas reprimendas definitivas dos réus, mantida, no mais, a sentença impugnada.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relatora