



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000301874

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500317-84.2023.8.26.0561, da Comarca de Fernandópolis, em que são apelantes GUILHERME TEOFILO PESTANA e GABRIEL ROSA FERNANDES DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 27 de março de 2025

JOÃO AUGUSTO GARCIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 5.031.

APELAÇÃO Nº. 1500317-84.2023.8.26.0561

**APELANTES: GABRIEL ROSA FERNANDES DE OLIVEIRA E
GUILHERME TEOFILO PESTANA**

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

COMARCA: FERNANDÓPOLIS (1ª VARA CRIMINAL)

EMENTA- APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS– Materialidade e autorias evidenciadas – Incursão policial válida – Denúncias anônimas que possibilitam a abordagem pessoal/veicular – Fundadas razões para ingresso nos domicílios – Crime de cunho permanente – Situação flagrancial – Autorização por parentes – Validade – Relato coeso dos policiais que bem resiste a versão contraditória, ao menos, de um dos acusados – Desnecessidade de efetiva mercância, dada a multinuclearidade do tipo penal em exame - Impossibilidade de desclassificação para a conduta de posse com finalidade de consumo pessoal – Circunstâncias da apreensão – Drogas compatíveis e custodiadas em locais diversos - Condenação como medida certa – Circunstâncias judiciais preponderantes desfavoráveis – Quantidade dos entorpecentes que permitiria, inclusive, maior acréscimo – Inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06 – Maus antecedentes de um dos acusados que não representa bis in idem – Reincidência de ambos os envolvidos – “Tráfico-privilegiado” obstado – Regime inicial fechado como único apto a reprovar, e, principalmente, ressocializar – Inaplicabilidade da Súmula nº 269 do STJ – Prisão preventiva – Ordem pública que merece resguardo – Risco de reiteração delitiva - Recursos desprovidos.

***GABRIEL ROSA FERNANDES DE OLIVEIRA e GUILHERME
TEOFILO PESTANA***, dados como incursos no art. 33, “caput”, da Lei nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

11.343/06, foram condenados pela r. sentença (fls. 433/460), respectivamente, às penas de **SETE (07) ANOS, NOVE (09) MESES e DEZ (10) DIAS de RECLUSÃO e 777 (SETECENTOS e SETENTA e SETE) DIAS-MULTA, e CINCO (05) ANOS e DEZ (10) MESES de RECLUSÃO e 583 (QUINHENTOS e OITENTA e TRÊS) DIAS-MULTA**, diárias no piso, em regime inicial fechado, apelam (fls. 464/469), buscando a absolvição por falha no arcabouço probatório ou a desclassificação para a infração de consumo pessoal (teses do acusado Guilherme); a absolvição por ausência de provas (considerando-se a ilegalidade da busca domiciliar), ou a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei Antidrogas, ou a readequação da reprimenda, por razoabilidade/proporcionalidade, lançando-se exasperação na fração máxima de 1/8, fixando-se regime menos severo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões às (fls. 936/940).

A Procuradoria de Justiça, no seu parecer de (fls. 965/971), ofertou manifestação pelo desprovimento dos recursos.

A D. Defesa do acusado Gabriel pugnou pela possibilidade da sustentação oral (fls. 962).

É O RELATÓRIO.

Os apelos, em nosso entendimento, merecem ser desprovidos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os acusados **GABRIEL ROSA FERNANDES DE OLIVEIRA e GUILHERME TEOFILO SANTANA** foram condenados pela r. sentença de (fls. 433/460), porque, segundo a inicial acusatória de (fls. 125/128), *"Consta destes autos de inquérito policial que, no dia 20 de dezembro de 2023, por volta das 17h20, na Rua Presidente Médici, 390, Jardim Paraíso, na cidade de Fernandópolis, os acusados transportavam, no veículo Passat, placas BLQ7B87, para fins de distribuição a terceiros, três porções de maconha envoltas em plástico branco e cinco porções grandes de maconha em plástico transparente, todas sem autorização legal ou regulamentar.*

Consta também que, no dia 20 de dezembro de 2023, por volta das 17h20, na Rua Presidente Médici, 970, Jardim Paraíso, na cidade de Fernandópolis, GABRIEL ROSA FERNANDES DE OLIVEIRA guardava e tinha em depósito, no interior de sua residência, para fins de distribuição a terceiros, uma pequena porção solta de maconha em um frasco de vidro e uma porção grande de maconha envolta em fita adesiva marrom e em plástico filme, sem autorização legal ou regulamentar.

Consta, por fim, que, nas mesmas circunstâncias de tempo acima descritas, na Rua dos Lírios, 705, Jardim Paraíso, na cidade de Fernandópolis, GUILHERME TEOFILO PESTANA guardava e tinha em depósito, no interior de sua residência, para fins de distribuição a terceiros, uma porção pequena de maconha envolta em plástico escuro, sem autorização legal ou regulamentar".

Segundo restou delineado, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, ocasião em que **visualizaram os acusados, ambos já conhecidos no meio policial por tráfico ilícito de entorpecentes, no interior de**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

um veículo Passat, GABRIEL na condução do veículo e GUILHERME no banco passageiro.

Considerando a existência de **diversas denúncias anônimas indicando que ambos praticam tráfico** ilícito de entorpecentes, os policiais decidiram **abordá-los.**

Ao se aproximarem do veículo, **notaram um forte odor de maconha.**

GABRIEL disse que no console frontal do carro havia **três porções de maconha**, envoltas em plástico branco, tendo elas sido devidamente localizadas pelos policiais. Ato contínuo, encontraram no assoalho do banco do passageiro traseiro uma caixa de sapato contendo **mais cinco porções grandes** de maconha em plástico transparente.

Na ocasião, **GABRIEL assumiu** a propriedade da droga e disse ter **adquirido** de indivíduo desconhecido, **pelo valor de mil reais.**

Questionado, **GABRIEL afirmou que havia mais entorpecente em sua residência**, o que fez com que os policiais se deslocassem até a Rua Presidente Médici, 970.

A esposa do acusado franqueou a entrada no local e lá foi localizado, em um frasco de vidro transparente no interior do armário da cozinha,

uma pequena porção solta de maconha.

Ainda, no interior do **congelador da geladeira de GABRIEL**, foi encontrada **uma porção grande de maconha** envolta em fita adesiva marrom e em plástico filme, aparentando ser fração de um tijolo maior.

Após, os policiais questionaram **GUILHERME**, que também afirmou que em sua residência havia mais entorpecente.

Seguiram, então, até a Rua dos Lírios, 705, e **realizaram vistoria no imóvel, na companhia do genitor do acusado**.

Dentro de um **quarto da residência**, no interior de um bolso de bermuda, foi localizada **uma porção** pequena de maconha envolta em plástico escuro, tendo GUILHERME assumido sua propriedade.

As **dez porções, apreendidas no veículo ocupado pelos dois acusados e na residência de GABRIEL**, totalizaram **416,31g de maconha**, ao passo que a **porção encontrada na residência de GUILHERME** pesava **10,92g de maconha**.

A materialidade restou demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 12/16, auto de exibição e apreensão de fls. 19/20, laudo de constatação de fls. 50/57, relatório policial final de fls. 118/119, laudo definitivo das drogas de fls. 141/143,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

laudo do rolo de plástico filme de fls. 144/145.

As autorias também são certas.

Os policiais militares Fernando Henrique da Cunha e Elton Zafete da Silva, sob o crivo do contraditório (mídia SAJ), disseram que estavam em patrulhamento de rotina quando visualizaram os indivíduos Gabriel e Guilherme, ambos conhecidos no meio policial por tráfico ilícito de entorpecentes, no interior de um veículo Passat transitando pelo local dos fatos, sendo Gabriel na condução e Guilherme no banco passageiro.

Afirmaram que em razão das **diversas denúncias** anônimas de que Gabriel e Guilherme praticam tráfico ilícito, **decidiram realizar uma abordagem**, dando sinal de parada para Gabriel, que imediatamente parou. Informaram que após a identificação, foi realizada busca pessoal quando apenas foram localizados seus respectivos celulares.

Esclareceram que, ao aproximarem do veículo, **notaram um forte odor de maconha** e, então, questionaram Gabriel se no interior do veículo possuía a substância ilícita, tendo Gabriel afirmado que no console frontal do carro possuíam **três porções** de maconha envolta de plástico branco, tendo elas sido devidamente localizadas e, em continuidade, localizaram no assoalho do banco do passageiro, traseiro, uma caixa de sapato que continha mais **cinco porções grandes** de substância aparente para maconha em plástico transparente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Mencionaram que, ao ser questionado, Gabriel assumiu a propriedade de toda a droga e afirmou **ser apenas usuário**, tendo dito, ainda, que adquiriu tais drogas de um indivíduo desconhecido no bairro Jd. Araguaia, na cidade de Fernandópolis, **pelo valor de R\$ 1.000,00**.

Citaram que questionaram Gabriel se ele possuía mais droga em outra localidade, tendo ele afirmado que em sua residência possuía um pote de vidro com mais certa quantidade de maconha, o que fez com que se deslocassem até sua residência localizada na Rua Presidente Médici, 970, Jd. Paraíso, Fernandópolis/SP, oportunidade em que foram **recebidos pela esposa de Gabriel, Bianca Silva Dalmazzo, que os recebeu e franqueou a entrada**.

Asseveraram que em vistoria pela casa, foi localizado no armário da cozinha um frasco de vidro transparente contendo uma pequena porção solta de substância maconha e, em continuidade, no **interior do congelador da geladeira, também foi encontrada uma porção também grande de maconha** envolta em fita adesiva de cor marrom também envolta em plástico filme, aparentando ser fração de um tijolo maior também de maconha.

Disseram que também foi localizado no interior da casa, próximo ao frasco de vidro contendo maconha, **"plástico filme"**, aparentando ter sido utilizado para a embalagem da maconha localizada no interior da caixa de sapato encontrada no veículo de Gabriel. Afirmaram que também Guilherme mencionou que possuía substância entorpecente em sua residência, por isso, seguiram para a Rua dos Lírios, 705, Jd. Paraíso, na companhia do genitor de Guilherme, Carlos Eduardo Pestana.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Informaram que realizada a vistoria no imóvel, foi localizado no bolso de uma bermuda no quarto da residência uma porção pequena de maconha envolta em plástico escuro, tendo Guilherme assumido sua propriedade. Esclareceram que foram realizadas **apreensões do veículo, dos dois celulares e das substâncias entorpecentes.**

No interrogatório judicial (mídia SAJ), o acusado Gabriel Rosa Fernandes de Oliveira, negou a prática delitiva. Disse que retornava do trabalho, com o corréu, quando foram abordados por agentes policiais. Afirmou que **transportava, para consumo pessoal, drogas (maconha),** no carro.

Informou que além disso, **guardava, para consumo pessoal, drogas (maconha), na sua residência.** Esclareceu que nunca comercializou drogas. Mencionou que Guilherme não tinha conhecimento das drogas localizadas e apreendidas no seu carro. Citou que as drogas foram entregues pelo vendedor, na sua casa.

No interrogatório judicial (mídia SAJ), o acusado Guilherme Teófilo Pestana, negou a ocorrência dos fatos. Disse que voltava com Gabriel do trabalho, quando foram abordados por agentes policiais. Afirmou que não trazia consigo nada de ilícito. Informou que **guardava, para consumo pessoal, drogas (maconha), na sua residência.** Esclareceu que não tinha conhecimento das drogas localizadas e apreendidas no carro de Gabriel.

A prova é contundente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Primeiramente, os policiais elucidaram que **havia denúncias anônimas de que ambos os acusados realizavam a traficância.**

Por isso, ao serem surpreendidos no veículo, foram abordados.

Com eles, nada de ilícito havia.

Entretanto, ante o forte odor advindo do carro, após indagação, Guilherme mencionou que **havia drogas** na parte frontal (três porções de maconha envoltas em plástico branco).

Também foram apreendidas **mais cinco porções** de maconha na parte traseira do banco do passageiro, dentro de uma caixa e embaladas com **plástico transparente.**

As “denúncias anônimas” são potencializadas pelo fato de **Guilherme, à época, ainda cumprir pena pelo mesmo delito (reincidência específica)** e Gabriel ter mencionado a seguinte versão na fase policial (fls. 08/09): *(...) Afirma que realizaram o trabalho até às 11h00 e deixou Guilherme em sua casa. No período da tarde foi até o Jd. Araguaí e **comprou meio quilo de maconha** de um indivíduo desconhecido ao preço de R\$1.000,00, e quando recebeu a quantidade de droga, recebeu ela porcionado conforme foi apreendido e que, escondido de sua esposa, apenas embalou as porções com plástico filme para que as porções não secassem (...).*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A abordagem policial ocorreu por volta das 17:20 horas, quando ambos estavam no local.

Assim, não é crível que Gabriel tenha ido até a “biqueira”, comprado a droga, embalado ela com plástico filme, e a deixado, de forma meticulosa, na parte frontal e traseira (banco do passageiro) do carro, sem que Guilherme soubesse.

Aliás, ambos também tinham droga compatível em suas respectivas residências.

Aqui, como dito, a fundada suspeita deu-se em razão das denúncias anônimas.

Por isso, a busca pessoal/veicular deve ser vista como válida e mesmo necessária, em trabalho preventivo importante para a sociedade.

No ponto:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA E APREENSÃO. DENÚNCIA ANÔNIMA. FUNDADA SUSPEITA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, no qual se alegava a ilegalidade de busca domiciliar e pessoal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

realizada com base em denúncia anônima.

2. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com base em provas obtidas durante a busca, que incluiu a apreensão de entorpecentes e materiais relacionados ao tráfico.

II. Questão em discussão³. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal e domiciliar, realizada com base em denúncia anônima e sem mandado judicial, é válida, considerando a alegação de ausência de fundadas razões prévias à invasão domiciliar.

III. Razões de decidir⁴. A decisão agravada foi mantida, pois a abordagem policial foi considerada legal, com base em fundada suspeita decorrente de denúncia anônima e comportamento suspeito do agravante.

5. A jurisprudência do STF e do STJ reconhece a possibilidade de busca sem mandado em casos de flagrante delito, desde que existam fundadas razões.

6. A denúncia anônima pode justificar a busca pessoal inicial, mediante fundadas suspeitas e conforme o caso concreto.

IV. Dispositivo e tese⁷. Agravo regimental desprovido, mantendo-se a decisão agravada.

Tese de julgamento: "1. A busca pessoal e domiciliar pode ser realizada sem mandado judicial em casos de flagrante delito, desde que existam fundadas razões. 2. A denúncia anônima pode justificar a busca pessoal inicial, mediante as fundadas suspeitas."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, art. 244. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes; STJ, AgRg no HC 873.039/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.

(AgRg no HC n. 951.934/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

Em seguida, e com a indicação de ambos os acusados, **drogas foram encontradas na residência de ambos.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, além da permanência decorrente dos verbos nucleares, **“guardar” e “ter em depósito”, o que permitiria o flagrante**, houve a autorização para ingresso nos domicílios.

No caso de **Gabriel**, os policiais elucidaram que a **esposa, Bianca**, **autorizou a entrada**.

Tal **informação jamais foi impugnada, sendo que ela, inclusive, sequer foi arrolada como testemunha/informante** (fls. 212/219).

Aliás, no aspecto, **Gabriel, quando da audiência de custódia**, em contradição, primeiramente, citou que não fora ouvido pela Autoridade Policial, depois, que a **droga havia sido plantada pelos policiais militares**, os quais, ainda, ameaçaram prender sua companheira ilegalmente, razão por que teria dado aquela versão à pessoa que o ouviu na Delegacia de Polícia.

No que tange à **Guilherme**, ele mesmo **autorizou as buscas**, sendo a **diligência também acompanhada por seu genitor, Sr. Carlos Eduardo**.

E isto é suficiente:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE
ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO
OCORRÊNCIA. BUSCAS PESSOAL E DOMICILIAR.
EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. OFENSA AO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DIREITO AO SILÊNCIO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, no qual se enfrentou o Tema 280 de Repercussão Geral, fixou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

II - No julgamento do HC n. 598.051/SP, em 2/3/2021, pela Sexta Turma desta Corte Superior, assentou-se que não houve a concessão de salvo-conduto a todas as condenações por tráfico ilícito de drogas praticadas em domicílio, devendo-se analisar, caso a caso, as circunstâncias de cada prisão em flagrante (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

III - Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça compreende que é possível o ingresso de policiais em domicílio, mesmo sem mandado judicial ou consentimento do morador, caso haja fundadas razões da ocorrência da prática de crime no local, à luz do artigo 240 do Código de Processo Penal.

IV - Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, verifica-se da dinâmica fática apresentada que a atuação policial foi escorregia e restou fundada em fortes razões, consubstanciadas nas informações e diligências prévias, aptas ao embasamento da abordagem pessoal e da busca domiciliar. Note-se, inclusive, que a entrada dos policiais no domicílio foi autorizada e acompanhada pela moradora do local, esposa do acusado, a qual confirmou em juízo que, de fato, concedeu tal autorização. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade do delito, sob a égide da confirmação judicial.

V - Por fim, no que tange à nulidade invocada relativa à suposta ofensa ao direito ao silêncio ("Aviso de Miranda"), além de não se verificar qualquer prejuízo à sua defesa, constata-se que o agravante admitiu em juízo possuir em sua residência as drogas e a arma de fogo encontradas. Ademais, a referida confissão espontânea, ainda que parcial, foi considerada na dosimetria da pena



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do acusado, conforme inclusive pleiteado pela defesa. Não há que se falar, portanto, em ofensa ao direito ao silêncio ou à não autoincriminação, diante de sua pronta confissão, em juízo. De mais a mais, o entendimento desta Corte Superior sobre o tema estabelece que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial. Precedente.

VI - Neste agravo regimental, portanto, não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 846.215/BA, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 6/9/2024).

De outro lado, não é possível a desclassificação para a infração *sui generis* de consumo pessoal.

Eis o preconiza o art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06: *§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.*

As drogas (da mesma natureza, maconha), foram apreendidas no veículo em que ambos estavam, bem como, na residência de cada um deles, num total de várias porções e em quantidade considerada elevada, quase meio kilo.

Na casa de Gabriel, também foi custodiado um plástico filme,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

similar com o que embalava o entorpecente descoberto no banco do passageiro, parte traseira.

Depois, como mencionado, **Guilherme é reincidente específico, ao passo que Gabriel possui ao menos duas condenações transitadas em julgado em seu desfavor (fls. 58/63).**

Em acréscimo, **no celular de Guilherme** havia a seguinte conversa, travada no dia 19/12/2023, **um dia antes dos fatos**, por volta das 00:25 horas (fls. 159): **“Mais n ta bica n ne fi”, “Não”, “Vai fi rápido”.**

Acrescente-se que a **quantidade de droga** (cerca de 500 gr. totalizados), é apta, dada a hipótese, para **configurar a traficância**, até porque, como é consabido, desnecessária a efetiva mercancia.

No aspecto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RHC. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

2. No caso, a prisão preventiva foi mantida pelo Tribunal estadual em razão da periculosidade social do recorrente, evidenciada pelas circunstâncias concretas da prisão, especialmente pela apreensão de expressiva quantidade de droga, cerca de 500g de maconha. Além disso, as instâncias ordinárias destacaram que o agravante ostenta ações penais em andamento, dado indicativo do risco de reiteração delitiva. Prisão mantida para resguardar a ordem pública. Ausência de constrangimento ilegal. Julgados do STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 194.502/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/4/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28 E 33, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO E DESCLASSIFICATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados" 2. No caso em tela, os policiais visualizaram o agravante arremessando uma arma de fogo para o imóvel vizinho enquanto empreendia fuga para a residência, onde foram localizadas cerca de 500g (quinhentos gramas) de maconha. A arma de fogo calibre .38 foi encontrada em seguida, após a realização de buscas no local.

3. Logo, havendo fundadas razões para o ingresso imediato na residência, ante a imperiosa necessidade de se frustrar ilícitos em curso, não há de se falar em ilegal invasão domiciliar, encontrando-se a diligência em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consonância com os permissivos legais para a atuação policial excepcional.

4. Quanto ao pleito de absolvição ou de desclassificação da conduta para o delito de posse de drogas para consumo pessoal, as instâncias ordinárias consideraram que o acervo probatório é firme para subsidiar a condenação por tráfico de entorpecentes, ressaltando que as circunstâncias da apreensão e a quantidade de droga seriam incompatíveis com a condição de mero usuário.

5. Nesse contexto, entender de modo diverso demandaria, necessariamente, reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada na via estreita do recurso especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.308.203/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 1/12/2023).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA POR GUARDA MUNICIPAL. ATUAÇÃO COMO ATIVIDADE INVESTIGATIVA DESCARTADA. FUNDADA SUSPEITA NA PRÁTICA DE ILÍCITO E FLAGRÂNCIA. JUSTA CAUSA. REGULARIDADE NA ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL. AFASTAMENTO QUE DEMANDA ANÁLISE DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. MAJORANTE. RECONHECIMENTO. IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE ENSINO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA MERCANCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o recorrente, ao notar a aproximação dos guardas municipais que estavam em patrulha, dispensou sacola plástica contendo entorpecentes, o que possibilitou a intervenção dos agentes públicos diante da suspeita acerca da prática de ilícito. Não há, pois, qualquer razão para considerar as provas colhidas como ilícitas.

2. Ademais, desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da dinâmica dos fatos que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

culminaram com a abordagem e busca pessoal no recorrente demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, atraindo a incidência da Súmula n. 7/STJ.

3. O Tribunal a quo reconheceu que o delito foi praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, o qual, embora estivesse com as atividades presenciais suspensas em razão da pandemia, contava com circulação de funcionários, o que não contraria a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, não se exige a demonstração de que a prática delitiva buscava atingir os frequentadores do local ou de suas imediações. Dessa forma, desimportante se o agente se beneficiou ou não do fluxo de estudantes quando do cometimento do delito.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.083.135/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 26/6/2024).

Tais circunstâncias, potencializam os relatos dos policiais, bem resistindo à comprovação de emprego lícito e residência fixa, circunstâncias que, não necessariamente, impossibilitam a prática delitiva.

No sentido:

GUARDA CIVIL – ausente ilegalidade na atuação – estado flagrancial – rejeitada a preliminar. **TRÁFICO DE DROGAS** – materialidade – boletim de ocorrência, auto de apreensão e laudo toxicológico – presente o elemento ativo – apreendido – crack. **TRÁFICO DE DROGAS** – autoria – confissão da ré – depoimento dos guardas civis – validade – ausente qualquer prova de falsidade no quanto alegam. **DESTINAÇÃO A TERCEIROS** – quantidade incomum com a figura de usuário; forma de acondicionamento; apreensão de dinheiro; confissão; visualização de mercancia; falta de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condições econômicas para possuir a droga para consumo pessoal. DOSIMETRIA – primeira fase – natureza da droga e maus antecedentes – exasperação em 2/5 – segunda fase – reincidência e confissão – compensação total – terceira fase – ausentes causas de aumento ou diminuição – inviável aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 – reincidência. REGIME – fechado – quantidade e natureza da droga apreendida – reincidência e maus antecedentes. SUBSTITUIÇÃO E SURSIS - não cabimento – reincidência e quantum da pena – **NEGADO PROVIMENTO.**

(TJSP; Apelação Criminal 1511264-95.2024.8.26.0228; Relator (a): Mens de Mello; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 20ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024).

Experientes, ambos, deveriam se afastar de situações do tipo.

Juntos, parceiros, com tantas porções escondidas no carro em que seguiam, com mais quantidades em suas casas, apreendido rolo de plástico similar ao do embalamento de várias porções apreendidas com eles no veículo, tudo leva a segura convicção no sentido de que voltaram a traficar, como dito nas muitas denúncias que os policiais recebiam diuturnamente envolvendo seus nomes.

Deste modo, demonstrado o delito e a necessidade de responsabilização de ambos, passemos à análise da pena.

Acusado Gabriel:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na primeira fase, a reprimenda foi exasperada em 2/6 (1/3), atingindo-se 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso.

A conclusão é acertada, e, em verdade, foi lançada até favoravelmente ao acusado.

Explica-se.

O acusado possui em seu desfavor dois feitos com condenações transitadas em julgado, quais sejam, 0001974-97.2017 e 0002603-08.2016 (fls. 272/277).

Por isso, um deles, pode ser utilizado como “maus antecedentes”, sem que haja *bis in idem*.

Nesse sentido:

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS
CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.
INADMISSIBILIDADE. FURTO QUALIFICADO.
DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E
REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS.
AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. ARREPENDIMENTO
POSTERIOR NÃO CONFIGURADO.
PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA NÃO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

COMPROVADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra decisão condenatória que fixou a pena do paciente por furto qualificado, levando em conta a existência de maus antecedentes e reincidência, bem como a rejeição dos pedidos de reconhecimento de arrependimento posterior e participação de menor importância. A defesa alega bis in idem na dosimetria da pena, ausência de fundamentação para a negativa de benefícios, e pede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se a valoração dos maus antecedentes e da reincidência na dosimetria configura bis in idem;

(ii) se há elementos para reconhecimento do arrependimento posterior e da participação de menor importância; e (iii) se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é cabível, diante das circunstâncias do caso. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça reafirma que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, sendo cabível apenas em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A utilização de condenações anteriores para agravar a pena-base e aplicar a agravante de reincidência não configura bis in idem, desde que as condenações utilizadas na primeira fase da dosimetria sejam distintas das aplicadas na segunda fase, como corretamente ocorrido no caso dos autos.

5. Não se reconhece o arrependimento posterior quando a devolução dos bens furtados ocorre sem a voluntariedade do agente, como no presente caso, em que a devolução foi feita por terceiros, sem participação direta do réu.

6. Para reconhecer a participação de menor importância, seria necessário reexaminar as provas dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus. O Tribunal de origem concluiu que a conduta do paciente foi essencial para a execução do crime, o que justifica a negativa desse benefício.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

restritivas de direitos não é cabível quando o réu ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, como maus antecedentes e reincidência, conforme prevê o art. 44, III, do Código Penal.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 815.952/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024).

Depois, a quantidade de droga é relevante (cerca de 500 gr. de maconha).

Nessa senda:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. AUMENTO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, "no que diz respeito à dosimetria da pena, a revisão criminal tem cabimento restrito, somente se admitindo o exame quando, após a sentença, forem descobertas novas provas de elementos que autorizem a revisão da pena, o que não é a hipótese dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.704.043/TO, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 29/9/2020)
2. Em se tratando de crimes previstos na Lei de drogas, aplica-se o art. 42, que prevê a preponderância da quantidade e/ou da natureza da droga apreendida em relação às demais circunstâncias previstas no art. 59 do CP, cabendo ao magistrado majorar a pena de forma sempre fundamentada, quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.
3. No caso dos autos, as instâncias ordinárias procederam à exasperação da pena-base com supedâneo em fundamentação concreta e idônea, considerando a quantidade da droga apreendida - 500g (quinhentos gramas) de crack e 17g (dezesete gramas) de maconha.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 664.417/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 11/10/2021).

A circunstância é preponderante, sendo possível a exasperação em 1/5 e, pelos “maus antecedentes”, em mais 1/6.

É a inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06: *Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

Também a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO
DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO
NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.
INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE
TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL.
REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO
INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES.
ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.
INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.
PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO
PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

denegada, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que a paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a variedade e quantidade de drogas apreendidas em sua residência - 02 invólucros contendo a substância entorpecente popularmente conhecida por "maconha", com peso líquido aproximado de 449,8g e 01 invólucro contendo a substância "cocaína", com peso líquido aproximado de 1,96g, além da apreensão de uma balança de precisão (e-STJ, fl. 348) -, mas principalmente devido ao fato de os policiais responsáveis por sua prisão em flagrante serem uníssonos em afirmar que já tinham informações de que a apelante praticasse o tráfico, tanto que seu marido também foi preso por tráfico e que no dia dos fatos visualizaram a apelante vendendo entorpecente para a testemunha Valdecir, o qual confirmou, inclusive, que já havia comprado drogas com ela anteriormente;

acrescente-se, ainda que os apetrechos encontrados denotam que além da venda, ela também fazia a separação já que foi encontrado vestígios de cocaína e maconha na balança apreendida (ambas à e-STJ, fl. 420).

3. Nesse contexto, reputo ser pouco crível que a paciente se tratasse de uma traficante esporádica, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de incidência da referida benesse.

4. Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

5. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da pena - 5 anos de reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, a existência de circunstância desfavorável, a qual justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/5 (e-STJ, fl. 356), autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda da paciente no regime inicial fechado. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 927.164/SP, relator Ministro Reynaldo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/12/2024, DJEN de 9/12/2024).

Por isso, fica a razoável e, não impugnada pelo Legitimado, conclusão mantida, forte no *ne reformatio in pejus*.

Na segunda fase, há presente a reincidência (o feito restante também atingido pela coisa julgada material).

Portanto, a reprimenda foi agravada em 1/6, perfazendo **7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) diárias, no mínimo legal.**

Na fase final, o “tráfico-privilegiado” deveria mesmo ser afastado.

Ocorre que o acusado é portador de **maus antecedentes e da reincidência.**

No aspecto:

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS
CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO
DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.
REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES.
AFASTAMENTO DA MINORANTE.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.
INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.
ORDEM NÃO CONHECIDA. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a condenação do réu por tráfico de drogas, fixando a pena em regime inicial fechado e afastando a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em razão da quantidade e nocividade das drogas apreendidas (cocaína em pó e ecstasy), além dos antecedentes criminais e da reincidência do réu. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a possibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso ordinário ou revisão criminal para revisar a dosimetria da pena; (ii) a existência de flagrante ilegalidade na fixação do regime inicial fechado e na negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) não admite a impetração de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência consolidada desta corte afirma que a aplicação da causa de diminuição de pena do art 33, §4º, organização criminosa exige que o réu seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividade criminosa e não integre organização criminosa.

5. No caso, a reincidência afasta a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, conforme o entendimento pacificado da jurisprudência.

6. A reanálise do contexto fático-probatório, necessária para avaliar circunstâncias pessoais do réu, é incompatível com a via do habeas corpus, que não admite o reexame de provas.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 866.838/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 11/11/2024).

Por tal razão, a reprimenda é definitiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Acusado Guilherme:

Na propedêutica, pela preponderante quantidade de drogas, a pena foi exasperada em 1/6, perfazendo **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal.**

A citada preponderância permitiria o acréscimo em 1/5, todavia, fica a conclusão mantida, ante a ausência de impugnação Ministerial.

Na segunda fase, a **reincidência específica** foi compensada com a menoridade relativa.

No ponto:

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO
MAJORADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE
EXASPERADA EM 1/4 POR CONSEQUÊNCIAS
NEGATIVAS DO CRIME E CONCURSO DE
AGENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA
INTERMEDIÁRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA.
AGRAVANTE COMPENSÁVEL COM ATENUANTE
DA MENORIDADE RELATIVA. HABEAS CORPUS
NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE
OFÍCIO. I. CASO EM EXAME**

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que

manteve a pena imposta na sentença condenatória por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, argumentando excesso na dosimetria, especialmente pela exasperação da pena-base e aplicação da reincidência específica na segunda fase. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) a legalidade da exasperação da pena-base em 1/4 por consequências desfavoráveis e concurso de agentes; (ii) a compensação entre a agravante da reincidência específica e a atenuante da menoridade relativa na segunda fase da dosimetria. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A exasperação da pena-base em 1/4, fundada nas consequências do crime - subtração de valor elevado pertencente à empresa vítima -, bem como na consideração do concurso de agentes, encontra suporte em elementos concretos do caso, não configurando bis in idem, uma vez que o concurso de agentes foi utilizado como circunstância judicial na primeira fase da dosimetria e a majorante do emprego de arma de fogo na terceira fase.

4. No que se refere à segunda fase da dosimetria, a jurisprudência consolidada desta Corte estabelece que a agravante da reincidência, ainda que específica, deve ser integralmente compensada com a atenuante da menoridade relativa, salvo justificativa especial, como no caso de multirreincidência, o que não se verifica na espécie.

5. Assim, a compensação integral entre a agravante e a atenuante impõe a revisão da pena intermediária, sem alteração na pena-base ou na fração de aumento na terceira fase.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

IV. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para, compensando a reincidência específica com a menoridade relativa, redimensionar a pena do paciente para 8 anos e 4 meses de reclusão e 20 dias-multa.

(HC n. 859.236/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024).

Em nosso entendimento, **a compensação poderia ser parcial**, ante a **preponderância da recidiva específica**, mais gravosa, sem dúvidas, e que merece tratamento mais rigoroso, para se atingir as efetivas finalidades da pena. No entanto, concorde o Legitimado, nada por modificar.

Na derradeira, como mencionado, a citada agravante impede o manejo do “tráfico privilegiado”.

O regime inicial **fechado para a traficância é o único apto** a reprovar e, principalmente, propiciar a almejada ressocialização, no que tange a ambos os acusados.

Ocorre que as circunstâncias judiciais não foram consideradas inteiramente favoráveis.

Depois, **ambos são reincidentes**, o que escapa do teor da Súmula nº 269 do STJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por fim, entende-se que a prisão **preventiva deve ser mantida**.

Com efeito, são eles reincidentes.

Além disso, **cometeram o delito quando ainda pendentes as penas dos anteriores, sendo que Guilherme, inclusive, estava em “liberdade provisória”** (fls. 272/286).

Por isso, a ordem pública deve ser acautelada, evitando-se a reiteração delitiva.

No aspecto:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

3. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser expressiva a quantidade da droga localizada (180g de maconha), o paciente possui condenação anterior, estando pendente de cumprimento o mandado de prisão para cumprimento da pena, circunstâncias que revelam o risco ao meio social, recomendando a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública.

4. A alegação concernente à desproporcionalidade da medida em relação ao resultado final do processo não foi objeto de exame no acórdão impugnado, o que obsta o seu exame por este Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 552.739/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 23/3/2020).

A Detração é matéria a ser posta perante o juízo das Execuções Penais, oportunamente, comprovando-se os requisitos legais.

Apreciadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão préquestionadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pelo exposto, por meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS**, restando mantida a r. Sentença recorrida em seus termos, pelos próprios fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA
Relator