



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310857

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502104-81.2023.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante GUILHERME DE AGUIAR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte 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), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1502104-81.2023.8.26.0066
Comarca: BARRETOS
Apelante: GUILHERME DE AGUIAR
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 32685

Apelação. Recurso defensivo. Tráfico de drogas. Pedido de reconhecimento de ilegalidade das buscas realizadas na residência do acusado. Não cabimento. Policiais militares que ingressaram na residência após autorização da genitora do acusado. Alegação de coação dos policiais dissociada do conjunto probatório. Nulidade não verificada. Condenação mantida. Dosimetria penal. Pleito de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo. Cabível a incidência do redutor em grau intermediário. Pena redimensionada. Regime inicial e substituição por penas restritivas de direitos corretamente aplicados. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por GUILHERME DE AGUIAR, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Matheus Botelho Faim, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos, que o condenou à pena de 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e pagamento de 388 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, devido à prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 321/332).

A Defesa pugna pelo reconhecimento de ilegalidade nas buscas realizadas na residência do acusado, com a declaração de nulidade das provas e absolvição do réu. De forma subsidiária, pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06 em seu patamar máximo (fls. 393/399).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 405/408).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Rosa Aschenbrenner Consales, opina pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 416/422).

É o breve relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

O apelante foi condenado porque, no dia 05 de setembro de 2023, por volta das 20h30, na Rua Doutor Benevides Figueira, n. 106, Nogueira, na cidade de Barretos, guardava, para fins de comercialização a terceiros, nas imediações de entidades sociais, 194 *ependorfs* contendo cocaína, com massa líquida de 53,90g, além de 01 invólucro plástico contendo cocaína, com massa líquida de 9,97g, 102 invólucros plásticos contendo maconha, com massa líquida de 243,42g, e um tijolo de maconha pesando 333,05g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo apurado, investigações policiais apontavam que o acusado realizava tráfico de drogas nas imediações de igrejas evangélicas.

Nesse contexto, policiais militares foram até a residência do acusado, após receberam a informação que ele guardava grande quantidade de drogas no imóvel. Ao chegarem no local dos fatos, a genitora do acusado franqueou a entrada dos agentes públicos e, durante as buscas foram apreendidas porções de cocaína e maconha, escondidas dentro de uma sacola em meio à roupa suja que estava na lavanderia, uma balança de precisão, a quantia de R\$ 900,00, cerca de 1.000 microtubos vazios na cor laranja e um aparelho celular.

Ao ser interrogado pela autoridade policial, o réu confessou a propriedade das drogas apreendidas.

Não há que se cogitar em ilegalidade das provas.

No presente caso, o policial militar José Antônio Polarini Camacho, em juízo, asseverou que, no dia dos acontecimentos, um denunciante informou que o acusado guardava drogas em sua residência. Deslocaram-se até o local e fizeram contato com a mãe do réu, esclarecendo o motivo da presença deles. Na ocasião, a genitora afiançou que o réu havia sido preso, mas depois disso parou de se envolver “com coisas erradas”, autorizando que entrassem no imóvel. Frisou que o apelante demonstrou nítido nervosismo com a entrada deles. Mencionou que durante a busca domiciliar encontraram inicialmente uma balança

de precisão e alguns saquinhos plásticos, gerando suspeitas. Prosseguindo com a vistoria, lograram localizar maconha e cocaína na lavanderia. Aduziu que o réu admitiu informalmente ser o proprietário das drogas. Esclareceu que um dos policiais pegou uma escada e olhou o interior do imóvel, por cima do muro, instante em que foi avistado pela mãe do réu, que em seguida foi ao portão conversar com os agentes (mídia digital).

No mesmo sentido, em linhas gerais, foi o depoimento do policial militar César Augusto de Oliveira, afirmando que durante patrulhamento realizaram a abordagem de um usuário. O indivíduo informou que comprava drogas do acusado e o apontou como sendo o responsável por abastecer uma “biqueira” bem conhecida na cidade, além de indicar que o réu mantinha substâncias ilícitas em sua residência, fornecendo, inclusive, o endereço. Chegando na residência de GUILHERME, foram recebidos pela genitora, a qual garantiu que não havia nada de ilícito, franqueando a entrada. No interior do imóvel, abordaram o acusado, que negou ter qualquer envolvimento com o tráfico. Ato contínuo, efetuaram as buscas e encontraram grande quantidade de drogas (maconha e cocaína), além de dinheiro e um aparelho celular. Relatou que fizeram um cerco no imóvel e não observou nenhum policial em cima do muro (mídia digital).

Por sua vez, Mirelly Almeida de Lima, namorada do réu, não presenciou a dinâmica envolvendo a chegada dos agentes na residência. Disse que estava no quarto com GUILHERME e, quando foram chamados pela mãe dele, os policiais já estavam dentro de casa (mídia digital).

Silvana Isabel Corrêa, mãe do réu, disse que ouviu um barulho no portão e, ao sair na varanda, viu um homem em cima do muro. Reconheceu que era um policial, com arma em punho, o qual ordenou para que abrisse o portão, caso contrário seria arrombado. Sentiu-se constrangida e não viu outra alternativa, senão obedecer. Não sabia do envolvimento do filho com o tráfico ou da existência de drogas na residência (mídia digital).

Nota-se que os policiais foram firmes e harmônicos no sentido de que compareceram à residência após receberem denúncia circunstanciada sobre a traficância promovida pelo acusado, destacando que o ingresso no domicílio do réu foi precedido de autorização concedida pela genitora. Aliás, a narrativa dos agentes públicos acerca da conversa que mantiveram com a Sra. Silvana está em consonância com o depoimento por ela prestado na audiência de instrução e julgamento, ao confirmar que, até o momento da ocorrência, não imaginava que GUILHERME guardava drogas dentro de casa.

Assim, a prova oral colhida evidencia que Silvana, de fato, permitiu que os policiais adentrassem na residência por acreditar que o apelante, depois de já ter sido preso uma vez pelo crime de tráfico de drogas, teria abandonado as atividades ilícitas, de modo que a alegação defensiva sobre uma suposta coação por parte dos policiais está dissociada do conjunto probatório.

De mais a mais, a atitude de um dos agentes em subir em uma escada e observar o interior do imóvel, por cima do muro, não caracteriza indevida invasão domiciliar.

Desta forma, não há que se cogitar em ilegalidade das provas, como pretende fazer crer a Defesa.

Cumpre asseverar que a materialidade e a autoria criminosa restaram demonstradas a partir do conjunto probatório, de tal modo que esses pontos sequer foram objeto de impugnação no apelo defensivo, sendo certo que a irresignação da Defesa se restringe à reprimenda aplicada, razão pela qual passo à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase, o d. juízo a quo fixou a pena-base 1/6 acima do mínimo legal, em 05 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, tendo em vista a variedade e quantidade de drogas apreendidas.

Contudo, não havendo outras circunstâncias judiciais negativas a serem consideradas nesta primeira fase, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, ficando a ponderação dessas circunstâncias, no caso, reservada para a análise no momento da aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, caso considerada a mesma circunstância em duas fases distintas.

Com relação ao tema, assim já decidiu esta 16ª Câmara de Direito Criminal:

Apelação. Tráfico de drogas. Pedido almejando a mitigação da reprimenda e o abrandamento do regime inicial. Parcial cabimento. Pena-base exasperada em razão da diversidade e quantidade de drogas (aproximadamente 73 g entre cocaína, crack e maconha). Afastamento. Apelante que, à época dos fatos, era primário e desprovido antecedentes, fazendo jus a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06. **Quantidade e variedade de droga que, nos moldes do art. 42, do referido diploma, deve ser utilizada como critério para o grau de redução, evitando-se o bis in idem.** Circunstâncias legais que devem prevalecer em detrimento das circunstâncias judiciais. Pena-base fixada no piso legal e, na terceira etapa, diminuída à fração intermediária de 1/2, perfazendo a reprimenda final de 2 anos e 6 meses de reclusão, além do pagamento de 250 dias-multa. Regime aberto e substituição que mostram viáveis. Parcial provimento. (TJSP; Apelação Criminal 1500160-55.2021.8.26.0570; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Iguape - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/07/2024; Data de Registro: 31/07/2024)

Portanto, retorno a pena ao mínimo legal, qual seja, 05 anos de reclusão e o pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão, a reprimenda permanece inalterada, em observância ao enunciado da Súmula n. 231 do C. Superior Tribunal de Justiça ².

Na terceira fase, o d. juízo *a quo* majorou a pena em 1/6 em face da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06.

² Súmula n. 231. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Todavia, entendo ser o caso de afastamento da sobredita causa de aumento de pena. Com efeito, em que pese o relatório de investigação aponte a existência de unidades de ensino e entidades religiosas nas imediações da residência do réu (fls. 162/163), as provas coligidas aos autos não evidenciaram que ele se valia do local para comercializar drogas ou que pretendesse se favorecer do fluxo de pessoas a referidos estabelecimentos.

Nesse sentido já decidiu esta 16ª Câmara de Direito Criminal:

Apelação. Tráfico de entorpecentes. Réu avistado por policiais militares ao sair de sua residência em uma bicicleta e despertou a atenção da guarnição por apresentar comportamento estranho, não tendo obedecido à ordem de parada. Após breve tentativa de fuga, foi detido em poder de 10 porções de maconha. A busca domiciliar, que resultou na apreensão de mais 19 porções de maconha, foi autorizada e acompanhada pelos genitores do apelante, conforme confirmou o pai em sede judicial. Apreensão do total de 29 porções, peso total de 123 gramas. Depoimentos firmes e coerentes prestados pelos agentes de segurança pública. Negativa do réu isolada dos demais elementos de prova. A quantidade de droga e as circunstâncias em que MARCELO foi detido, ao sair de casa em poder de 10 porções individualizadas, prontas para a venda, confirmam a posse dessas substâncias para fornecimento a terceiros, ainda que gratuitamente, não se tratando de mero porte para consumo pessoal. Tanto que o laudo pericial diagnosticou a semi-imputabilidade de MARCELO por dependência à cocaína, o que corrobora o comércio de maconha a fim de sustentar a própria drogadição. Autoria e materialidade comprovadas. **Pleito de exclusão da majorante constante do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06. Possibilidade. Local do flagrante consistente em imóvel habitado pelo acusado. Ausência de prova de que constituiu residência para se favorecer das instituições.** Condenação mantida. Reforma das penas. Réu primário, possuidor de bons antecedentes e menor relativo. Penas-base fixadas nos mínimos legais. Redutor indevidamente negado pela quantidade de droga. Ausência de elementos que indiquem eventual

dedicação à atividade criminosa. Incidência do redutor em seu patamar máximo, de dois terços. Semi-imputabilidade valorada à fração de um terço. Penas finalizadas em 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão e 110 dias-multa, em regime aberto. No entanto, operado o lapso prescricional de dois anos entre o recebimento da denúncia e a publicação de sentença condenatória. Provimento ao apelo. Extinção da punibilidade, de ofício, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do CP.

(TJSP; Apelação Criminal 0013914-88.2016.8.26.0320; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Limeira - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/09/2022; Data de Registro: 29/09/2022)

APELAÇÕES. DEFESA E MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS. Autoria e materialidade comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória. Dosimetria. Elevada quantidade de entorpecentes de espécies distintas que justifica a exasperação da basilar tal qual promovida na origem. Afastada a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea j, do Código Penal. Delito cometido em ocasião de calamidade pública. Infração que não guarda relação direta com a situação excepcional. Precedentes. Reincidência corretamente reconhecida, embora redimensionada a fração de aumento. **Causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas. Não reconhecimento. Local dos fatos, residência do réu, como elemento meramente accidental do delito.** Impossibilidade de reconhecimento da forma privilegiada do tráfico e do afastamento da pena pecuniária concursiva. Regime inicial fechado bem fixado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou da concessão de sursis. Sentença reformada em parte. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO, DESPROVIDO O MINISTERIAL.

(TJSP; Apelação Criminal 1510934-40.2020.8.26.0228; Relator (a): Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 17ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/09/2021; Data de Registro: 13/09/2021)

Assim, impõe-se o afastamento a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06.

Ainda na terceira fase, era mesmo o caso de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06.

Vale registrar que o i. magistrado sentenciante procedeu à redução da reprimenda em 1/3, sob o fundamento de que *"se justifica pela existência de processo em andamento pelo mesmo delito (fls. 39/41), além dos apontamentos de que tem envolvimento com o tráfico" (fls. 330/331)*. Todavia, considerando que se trata de agente primário, sem prova de sua habitualidade criminosa e que a quantidade de entorpecentes, embora significativa, não é exorbitante (63,87g de cocaína e 576,47g de maconha), viável a aplicação do redutor na fração de 1/2.

Anote-se que a quantidade e variedade de drogas apreendidas obsta a fixação da causa de diminuição em seu grau máximo, conforme pretendido pela Defesa.

Destarte, redimensiono a reprimenda, tornando-a definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 250 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Devido ao *quantum* da pena aplicada, aliado à primariedade do acusado, correta a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Na mesma esteira, diante das circunstâncias favoráveis, mostrou-se também adequada a substituição da pena privativa de liberdade, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 10 dias-multa, no piso legal.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de reduzir a pena imposta a GUILHERME DE AGUIAR para 02 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 250 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator