



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321194

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501571-32.2024.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante GILSON JOSE ANHAIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 34502

Apel. Crim. nº 1501571-32.2024.8.26.0408 – Ourinhos

Apelante: GILSON JOSÉ ANHAIA

Apelado: Ministério Público

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação criminal interposta por réu condenado pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06), materialidade e a autoria foram comprovadas por provas documentais, testemunhais e pela confissão do réu.

2. Questões em discussão: (i) a redução da pena-base fixada acima do mínimo legal; (ii) a compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência; (iii) a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando; e (iv) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal está devidamente fundamentada na quantidade de droga apreendida e na existência de maus antecedentes, o que autoriza a elevação da pena conforme os critérios do art. 42 da Lei nº 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal.

4. A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea é admitida, mantendo-se a pena fixada na primeira fase, pois o réu possui condenações definitivas distintas utilizadas de forma adequada para a valoração de antecedentes e reincidência, sem ofensa ao princípio do non bis in idem ou à Súmula nº 241 do STJ.

5. O regime inicial fechado é adequado e necessário para a prevenção e repressão do crime, especialmente diante da reincidência específica e da quantidade de entorpecentes apreendidos, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável, por expressa vedação legal (art. 44, do CP).

Recurso desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 159/174, proferida pelo
MM. Juiz de Direito, dr. Flavio Augusto Reinert de Freitas, ora adotado,

acrescento que a ação penal foi julgada procedente para condenar **GILSON JOSÉ ANHAIA**, pela prática do artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 08 anos e 04 meses 4 de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 833 dias-multa, negado o apelo em liberdade.

Inconformado, apela o réu.

Busca a redução da pena base, a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e a fixação de regime mais brando (fls. 187/198).

Processado o recurso com a oferta das contrarrazões de fls. 202/204, subiram os autos, foram encaminhados a d. Procuradoria Geral de Justiça que opinou pelo desprovemento do recurso (fls. 550/592).

Intimado, o advogado não se opôs ao julgamento virtual (fls. 246), vindo os autos conclusos a esta Relatora em 14 março de 2025.

É o relatório.

GILSON JOSÉ ANHAIA, ora apelante, foi condenado pela prática do artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, porque, no dia 03 de junho de 2024, por volta das 22h30min, na Rua João Rodrigues, n. 306, Osvaldo Brizola, na cidade e comarca de Ourinhos, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 536,65g (quinhentos e trinta e seis gramas e sessenta e cinco centigramas) de cocaína na forma de oito porções, mil oitocentos e trinta e oito pinos tipo eppendorfs e seis porções grandes a

serem fracionadas (auto de exibição e apreensão às fls. 16/17, fotografias às fls. 19/21, laudo de constatação prévia às fls. 22/24 e laudo químico-toxicológico a ser oportunamente juntado), substância entorpecente que causa dependência, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Apurou-se que os Policiais Militares Thiago Luiz Cirelli e Eduardo Fidelis de Oliveira receberam denúncias de que no imóvel local dos fatos, onde residia um casal, poderia haver drogas armazenadas. Diante da informação, deslocaram-se até lá, onde viram Gilson em frente à residência, tendo ele ficado nervoso ao notar a presença da viatura e rapidamente entrado no quintal da casa. Devido à atitude suspeita e tendo em vista as denúncias, abordaram o denunciado no quintal, localizando no bolso de sua bermuda oito porções pequenas de cocaína. Informado pelos Policiais sobre as denúncias, Gilson as negou, mas autorizou a entrada deles em sua residência (gravação em vídeo).

Durante as buscas na casa, encontraram a testemunha Franciele da Silva de Lima, companheira do denunciado, que acompanhou as diligências. No quarto do casal, localizaram dentro de uma pequena caixa de som 1830 pinos tipo eppendorfs contendo cocaína, além de uma balança de precisão em uma cômoda. Já atrás de um colchão jogado no quintal, encontraram uma sacola plástica contendo seis porções grandes de cocaína. Indagada, Franciele disse desconhecer as drogas e a balança, mostrando-se surpresa, mas Gilson contou aos Policiais que tinha guardado as drogas e a balança para uma pessoa cujo nome não quis informar por medo de represálias, afirmando que sua companheira não sabia sobre as drogas e a balança. Apontou,

ainda, que receberia a quantia de seis mil reais para guardar as drogas e a balança no local dos fatos.

Com efeito, a materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante de fl. 01, vídeo disponível no link de fl. 09, boletim de ocorrência de fls. 10/13, auto de exibição e apreensão de fls. 16/17, imagens de fls. 19/21, laudo de constatação provisória de fls. 22/24, laudo definitivo de entorpecentes de fls. 92/96, bem como pela prova oral colhida nos autos.

O recorrente confessou a prática do delito. Assumiu a propriedade da droga, acrescentando que perante a Autoridade Policial, acabou dizendo que somente estava guardando a droga para terceiros, porque ficou nervoso. Pagou R\$ 6.000,00 pela droga. Errou e está arrependido.

A confissão do réu não restou isolada, se coaduna com a demais provas, em especial com o relato dos policiais militares, Thiago e Eduardo, os quais contaram que receberam denúncias de que um casal armazenava grande quantidade de cocaína em casa. Durante patrulhamento, viram o réu na frente do imóvel, que tentou fugir para dentro. Ao abordá-lo, encontraram 8 porções de cocaína com ele, que afirmou serem para consumo próprio. Com autorização gravada em vídeo, os policiais entraram na residência e encontraram no quarto do casal sacolas com grande quantidade de cocaína pronta para venda. No quintal, atrás de um colchão, localizaram mais 6 porções grandes da droga. O réu alegou ser usuário e disse que guardava a droga por R\$ 6.000,00, negando envolvimento da companheira.

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecentes, tanto assim que a defesa não contesta o mérito, sua irresignação refere-se a dosimetria penal e a fixação do regime.

Passo, então, a dosagem da pena.

Observo por oportuno que atendeu-se ao que preceitua o art. 68, do Código Penal – sistema trifásico.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no art. 59, do Código Penal, bem como o que determina o art. 42, da Lei Antidrogas, a pena base foi fixada acima do piso, em razão da **quantidade dos entorpecentes apreendidos** (mais de meio quilo de cocaína, 536,65 grs., suficientes para elaborar 2146 porções do entorpecente) e da **presença de maus antecedentes** (autos n. 001181920.2013.8.26.0408-fls. 40/44), resultando em 08 anos e 04 meses de reclusão, mais pagamento de 833 dias-multa.

Destarte, anoto que não houve nesse capítulo qualquer exacerbação “*automática*” ou ilegal, ressabido que o legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais e deixou a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas, garantida simultaneamente a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena (HC 216.888 AgR/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 16.08.2022). Exatamente como se procedeu aqui, **sendo importante a valoração das circunstâncias do crime na dosimetria da pena justamente pela necessidade de que as sanções sejam**

proporcionais à lesividade das condutas (HC 209.298 AgR/SP, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 04.04.2022).

Assim, não é o caso de fixar a pena no piso.

No segunda fase, presente a atenuante da confissão compensada com a agravante da reincidência (autos nº 0000083-28.2016.8.26.0140, de fls. 36/39), de modo que a pena permaneceu no *quantum* acima destacado, de forma definitiva, à míngua de causas modificadoras.

Lembro, por oportuno, que não há que se falar em agravamento em duplicidade, porquanto, conforme se verifica na folha de antecedentes o recorrente ostenta condenações definitivas, uma foi utilizada para agravar a pena na primeira fase e outra na segunda, de forma que não há *bis in idem* na dupla valoração dos antecedentes, tratando-se de condenações diversas, de modo que não há qualquer ofensa à Súmula n. 241, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sem embargo do *quantum* das penas, o regime inicial de cumprimento deveria mesmo ser o **fechado**, observados os princípios da necessidade e da suficiência (CP, arts. 33 e 59). Nem estava o julgador, no caso, atrelado tão somente ao *quantum* da pena para a escolha do regime (AgReg no AREsp nº 169.855/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior j. em 16.5.2013; HC nº 429.086/RJ, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 17.5.2018; AgReg no AREsp nº 1.160.894/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 24.4.2018).

Não se olvida aqui a decisão do Tribunal Pleno do

Supremo Tribunal Federal (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012) que declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos. Todavia, o que se decidiu na oportunidade foi apenas afastar a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado quando todos os demais requisitos previstos no artigo 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal fossem preenchidos.

Pois aqui, em face do bem jurídico protegido, *o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas*, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal (Apel. nº 0070508-98.2012.8.26.0050, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 18.12.2014), lembrando que o réu ostenta antecedentes criminais, sendo, inclusive é reincidente específico.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque evidentemente não recomendável e ausentes os requisitos legais (art. 44 do CP).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

IVANA DAVID
Relatora