



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000350466

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1000009-52.2024.8.26.0632, da Comarca de Jales, em que é apelante ANA BEATRIZ DA SILVA WAKABAYASHI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram e negaram provimento ao recurso. V.U. Sustentou oralmente a Ilma. Defensora Dra. Nayara Bueno Del Álamo e, usou a palavra o Exmo. Procurador de Justiça, Dr. Paulo Roberto Dias Junior", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 8 de abril de 2025

MARCIA MONASSI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº. **6373**

Apelação Criminal com revisão nº. **1000009-52.2024.8.26.0632**

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão Julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Jales/2ª Vara Criminal

Juiz: Júnior da Luz Miranda

Apelante: Ana Beatriz da Silva Wakabayashi

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Apelação interposta contra sentença que condenou a ré ao cumprimento de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 33, “caput”, da Lei nº. 11.343/06. A Defesa pleiteia nulidade absoluta da prisão em flagrante e, no mérito absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugna pela fixação da pena no mínimo legal e incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º da LD. **II. Questão em Discussão:** A questão em discussão consiste em verificar: a legalidade da busca domiciliar e a validade das provas obtidas em tal diligência; e a adequação da pena aplicada frente às particularidades do caso concreto. **III. Razões de Decidir:** Licitude da busca domiciliar, por haver patentes indícios de flagrante delito. A quantidade e a natureza das drogas, bem como as circunstâncias concretas do delito evidenciam a dedicação da apelante a atividades criminosas. No local, além de drogas variadas, foram apreendidas uma balança de precisão, papel filme e embalagens tipo 'zip loc' e outros petrechos, tudo a indicar a prática reiterada do comércio de drogas pela denunciada. **IV. Dispositivo e Tese:** Recurso defensivo desprovido. Tese de julgamento: A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões da ocorrência de flagrante delito. Comprovado o tráfico de drogas e demonstrada dedicação ao tráfico ou ligação com organização criminosa, o caso é de condenação no “caput” do art. 33 da Lei 11.343/2006. **Legislação Citada:** Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; art. 42. **Jurisprudência Citada:** STF, RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2015. STJ, AgRg no HC n. 672.359/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de apelação interposta por **Ana Beatriz da Silva Wakabayashi** (fls. 300, 314/320) contra r. sentença (fls. 266/281) que a condenou ao cumprimento de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo-a como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Pugna a Defesa pela reforma da sentença, com vistas à absolvição e, subsidiariamente, abrandamento da pena. De início, pleiteia concessão dos benefícios da justiça gratuita, alegando ser pobre, na acepção jurídica do termo. Aponta, em caráter preliminar, nulidade da busca domiciliar e, conseqüentemente, inexistência de provas válidas à condenação, porquanto ilícitas por derivação. A respeito, sustenta que a denúncia anônima, por si só, não constitui fundada razão, capaz de autorizar o ingresso no imóvel. Caso mantida a condenação, requer fixação da pena-base no patamar mínimo legal, alegando que o acréscimo procedido é desproporcional à quantidade de drogas apreendidas. Pleiteia, também, reconhecimento da modalidade privilegiada do tráfico argumentando que a natureza e a quantidade da droga foram sopesadas na primeira fase da dosimetria e, portanto, não podem servir como fundamento para obstar a incidência do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Por fim, requer prequestionamento explícito do art. 5º, IX, da CF, dos arts. 157, 240, §1º e 563, do CPP, e do art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, com vistas à interposição de recursos aos Tribunais Superiores.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 328/350, aduzindo o acerto da sentença.

A apelante manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 359,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

381).

A douta Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 368/377).

É o relatório.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito, que passo a analisar.

Consta da denúncia (fls. 122/125) que, o dia 04 de julho de 2024, por volta das 15h00, na Rua dos Guatambus, nº. 2577, fundos, no Município e Comarca de Jales, Ana Beatriz da Silva Wakabayashi tinha em depósito e guardava, para posterior venda e entrega ao consumo de terceiros, 9,2kg (nove quilos e duzentos gramas) de maconha e 50g (cinquenta gramas) de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Narra a inicial acusatória que *“a Polícia Federal tinha informações de que a denunciada, apesar de gozar de liberdade provisória cumulada com cautelares diversas da prisão (por tráfico de drogas), teria voltado a promover o tráfico de entorpecentes na sua residência. Tal informação foi repassada ao Comando da 2ª Cia. De Polícia Militar local, que, na data dos fatos, também recebeu denúncia anônima de que a autuada armazenava grande quantidade de drogas na sua residência. Diante disso, o policiamento militar rumou até o endereço da denunciada, momento em que avistou um indivíduo não identificado saindo da residência na posse de uma porção de drogas, o qual, ao avistar a aproximação policial, empreendeu fuga fazendo uso de uma moto amarela, sendo perseguido, todavia logrando*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

êxito na evasão. Ato seguinte, os policiais militares, em conversa com a denunciada, obtiveram dela a confirmação de que armazenava droga no imóvel. Aliado a isso, os policiais militares sentiram forte odor de 'maconha' nas proximidades da porta da casa e, nesse contexto, lá ingressaram e, no interior da despensa, apreenderam vários tabletes de 'maconha', uma balança de precisão, papel filme e embalagens tipo 'zip loc', além de uma porção de cocaína, que estava no armário da cozinha. Inquirida formalmente, a denunciada confirmou que armazenava as drogas na moradia, de propriedade de terceiro (fls. 9). As circunstâncias da apreensão, a quantidade e a variedade de entorpecente, a forma de acondicionamento e a concomitante localização de balança de precisão e material para embalagem, evidenciam a prática reiterada do comércio de drogas pela denunciada.”.

Constam do processo auto de prisão em flagrante (fls. 01/04), termos de depoimentos e interrogatórios prestados em solo policial (fls. 05/06, 07, 09/10), termo de apreensão (fls. 11/13), laudo de exame preliminar de constatação de substância entorpecente (fls. 15/20), laudo de exame de corpo de delito (fl. 31), laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 103/107), termo de incineração de substâncias entorpecentes (fl. 129), laudo de exame pericial de aparelho de telefonia celular (fls. 200/206, 209/218), prova oral colhida pelo sistema de gravação audiovisual (fls. 222/223, 259/260), termo de destruição de objetos (fls. 230/232).

A prova é segura para embasar o decreto condenatório.

Na fase policial, a acusada admitiu a guarda das drogas, nos seguintes termos: “*QUE, atualmente, está desempregada; QUE reside na*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ruados Guatambus, 2577; QUE confirma a que é proprietária do aparelho celular apreendido em seu poder, sendo o número (15) 99704-1521; QUE indagada sobre os fatos que lhe são imputados, respondeu que a substância entorpecente é de terceiro e estava em seu poder apenas para armazenamento; QUE não sabe ao certo quem é o verdadeiro dono, sendo que somente é responsável pelo depósito.” (sic – fls. 09/10).

Em juízo, a ré admitiu que as drogas descritas na denúncia estavam em sua residência. No entanto, afirmou ser usuária, não traficante. Na ocasião, estava dormindo e foi acordada pelo barulho da incursão policial. Os policiais ingressaram na casa sem autorização, através da janela da cozinha. Eles perguntaram se ali havia entorpecentes, ao que a interroganda respondeu afirmativamente. Em seguida, entregou aos agentes públicos um *cooler*, em cujo interior estavam as drogas. Anteriormente, um dos policiais tentou recrutá-la, como informante em desfavor do crime organizado, no entanto, a interroganda recusou tal encargo e, desde então, é perseguida pela polícia.

A confissão quanto à guarda e depósito das drogas foi corroborada pelos demais elementos de prova.

Na fase inquisitiva, Alex Akisani Tominaga afirmou: “*QUE é policial militar, patente de Capitão pertencente a 2ª CIA do 16º BPM/I; QUE em informações passadas pela Polícia Federal, no tocante a identificação de 'Bia' que estaria comercializando entorpecente na região do Bairro Eldorado; QUE o vulgo 'Bia' foi identificado como sendo Ana Beatriz; QUE na data de hoje, receberam denúncia anônima de populares que Ana Beatriz estaria armazenando grande quantidade de drogas em sua residência,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

localizada na Rua dos Guatambus, 2577, fundos, em Jales/SP, inclusive com grande movimentação de pessoas ao redor de sua residência; QUE, por voltas das 15h, ao se deslocarem para o endereço informado, ao chegarem na esquina, visualizaram um HNI saindo da residência, segurando uma quantidade de droga; QUE HNI ao visualizar a viatura policial, montou em uma motocicleta amarela ostentando as iniciais da placa PFV ou PVF e empreendeu fuga; QUE a viatura do condutor iniciou a perseguição, porém, não empreendeu sucesso na abordagem, não conseguindo parar a motocicleta; QUE a outra equipe, composta pelo SGT. ANSELMO (testemunha) ficou no endereço; QUE o condutor retornou ao endereço citado, lá encontrou a equipe do SGT. ANSELMO e ANA BEATRIZ conversando no corredor que dá acesso à residência de ANA; QUE ao ser questionada, ANA afirmou que estaria guardando entorpecente em sua casa; QUE ao se aproximarem da porta da residência, sentiram forte odor de 'maconha'; QUE a porta e janela estavam abertas; QUE adentram pela cozinha, sendo que, no lado esquerdo da cozinha, tem uma porta que dá acesso a uma despensa; QUE nesse momento, o SGT. ANSELMO adentrou nesse cômodo, encontrando uma caixa térmica na cor vermelha e em seu interior vários tabletes de maconha, balança e papel filme; QUE, posteriormente, encontram mais uma porção de cocaína no armário da cozinha; QUE foi dado voz de prisão a ANA BEATRIZ por tráfico de drogas, sendo encaminhada a Polícia Federal para o procedimento legal, juntamente com o entorpecente encontrado e o aparelho celular pertencente a ANA BEATRIZ; QUE foi necessário o uso de algemas tendo em vista a segurança da equipe, pois ANA BEATRIZ ficou 'agitada' após saber que seria apresentada a Polícia Federal." (sic – fls. 05/06).

Em semelhante sentido, também em Delegacia, Anselmo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nogueira da Silva relatou: *“QUE é policial militar na cidade de Jales/SP; QUE na data de hoje em patrulhamento juntamente com a equipe do Capitão Tominaga, receberam a informação de que Ana Beatriz estava armazenando certa quantidade de droga; QUE se deslocaram para o endereço da Rua dos Guatambus, 2577, no qual reside Ana; QUE ao contornarem a esquina, visualizaram HNI saindo da residência de Ana segurando uma porção razoável de substância aparentemente semelhante a 'maconha'; QUE o indivíduo não identificado, montou em uma motocicleta amarela, empreendendo fuga; QUE a viatura do Cap. estava à frente e, assim, iniciou a perseguição atrás da moto; QUE o declarante visualizou Ana Beatriz próximo ao portão; QUE Ana Beatriz ao ver a aproximação da viatura, correu pelo corredor em sentido de sua residência, (fundos); QUE o declarante ordenou que Ana Beatriz parasse; QUE, instantes depois, chegou a viatura do Cap. Tominaga; QUE, então, o Cap. assumiu a ocorrência; QUE o declarante presenciou Ana Beatriz afirmando que tinha entorpecente armazenado em sua residência; QUE ao se aproximarem da porta da cozinha (aberta), já foi possível sentir um forte cheiro de 'maconha'; QUE adentraram a residência e no cômodo utilizado com despensa, o declarante encontrou uma caixa térmica na cor vermelha contendo diversos 'tabletes' de maconha; QUE, logo após, encontrou uma porção considerável de cocaína no armário da cozinha.”* (sic – fl. 07).

Em juízo, os policiais militares confirmaram tais narrativas.

Alex Akisani Tominaga disse que, na ocasião dos fatos, foram informados pela Polícia Federal a respeito do armazenamento e distribuição de drogas realizados pela ré, em determinado endereço. Aproximavam-se do local, quando avistaram um indivíduo saindo de uma casa e subindo em uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

motocicleta. Este, ao perceber a presença policial, guardou um pacote na própria cintura, que aparentava ser entorpecente, e empreendeu fuga. O depoente tentou alcançá-lo, sem sucesso. Então, retornou à localidade inicial e constatou que os demais policiais já estavam realizando buscas na casa da acusada. Ela admitiu a existência de entorpecentes no imóvel, que exalava forte odor de maconha. Tem conhecimento de diversas denúncias relacionadas ao envolvimento da ré com o tráfico de drogas e o crime organizado, advindas de abordagens anteriores e de delações de moradores do bairro. A droga encontrada na residência da acusada estava embalada em “tijolos” azuis, tal como a porção que viu em poder do motociclista que se evadiu.

Anselmo Nogueira da Silva, a seu turno, reiterou que foram informados de que a ré estava armazenando e traficando grande quantidade de drogas. Aproximavam-se do local, quando avistaram um indivíduo saindo de uma casa, carregando meio “tijolo” de maconha nas mãos. Este, ao perceber a presença policial, subiu em uma motocicleta e empreendeu fuga, em alta velocidade. Uma viatura iniciou perseguição, enquanto o depoente permaneceu com a outra equipe policial, que realizou busca e apreensão no imóvel. Ana Beatriz atendeu ao chamado dos policiais e confirmou a existência de drogas no local. Elas estavam no interior de uma caixa térmica e no armário da cozinha. Dentre os entorpecentes, encontraram uma metade de “tijolo” de droga, idêntica à anteriormente vista em poder do motociclista. A casa exalava odor muito forte de drogas. Questionada, a ré alegou que guardava as substâncias para terceira pessoa. Não conhecia pessoalmente a acusada, mas sabe que ela é bastante conhecida nos meios policiais, através de delações informalmente feitas por usuários de drogas e por outros



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

traficantes, que disputam pontos de venda de drogas.

Por fim, a testemunha Renan Gustavo Bernardes Oliveira, arrolada pela Defesa, afirmou, em audiência judicial, que reside em frente à residência da ré. Os imóveis são separados por um pequeno corredor. Na ocasião dos fatos, estava saindo de casa, quando foi interpelado por policiais militares, que disseram uns aos outros “*não é ele*”. Foi recolocado no interior de sua casa e ali permaneceu, na companhia de sua namorada e de um policial militar. Quando os policiais iniciariam a diligência na casa da acusada, o depoente foi reposicionado, de maneira que não pudessem visualizar a incursão. Ouviu os policiais chamando por Ana Beatriz, mas não a ouviu autorizando a entrada. Ao final, determinaram ao depoente que assinasse um documento, como testemunha do encontro da droga. Desconhece qualquer tipo de movimentação estranha na casa a ré e não costumava sentir cheiro de drogas.

Pois bem.

Neste ponto, cumpre assentar a licitude das provas obtidas por ocasião da busca domiciliar.

Não há que se duvidar, a princípio, da validade dos depoimentos de policiais, notadamente quando em harmonia com o conjunto probatório. Conforme assente jurisprudência, “*o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova*” (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/12/2022).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No caso vertente, não restou demonstrado qualquer fato ou circunstância capaz de desqualificar os depoimentos prestados pelos agentes públicos, os quais se mostram coerentes e uniformes entre si. Em ambas as oportunidades em que ouvidos, apresentaram versões harmônicas e descreveram pormenorizadamente a dinâmica da diligência.

Nesse sentido, asseguraram o recebimento de denúncia anônima, versando sobre armazenamento e distribuição de drogas praticados pela ré, em endereço específico. Dirigiam-se ao local, quando avistaram um indivíduo deixando o imóvel, portanto um pacote em formato de “tijolo”, que aparentava ser entorpecente. Ao perceber a presença policial, o sujeito empreendeu fuga. Aproximaram-se da casa, sentiram forte odor de drogas e chamaram pela acusada, que atendeu ao chamado dos policiais e confirmou a existência de substâncias ilícitas no local.

Destarte, conquanto a Defesa suscite controvérsias sobre as circunstâncias de entrada na residência, nota-se que os policiais vivenciaram situação incontestavelmente apta a suscitar fundada suspeita da ocorrência de crime de tráfico de drogas.

A respeito, pontuo que o Superior Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616, com repercussão geral reconhecida, afirmou a constitucionalidade da busca e apreensão domiciliar realizada sem mandado judicial, em caso de crime permanente, justamente porque, nessa hipótese, a situação de flagrância se protraí no tempo. Confira-se a tese fixada: “*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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados” (RE 603616, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05-11-2015, divulgado em 09-05-2016, publicado em 10-05-2016).

Desta sorte, ainda que se admita ilegítima a autorização de ingresso ao domicílio, havia patentes indícios de que no interior do imóvel ocorria situação de flagrante delito a legitimar a busca e apreensão, sem mandado judicial. Ora, os policiais militares foram informados de que a ré armazenava drogas no local e, lá chegando, viram um sujeito empreender fuga ao notar a presença dos agentes de segurança pública, levando consigo um pacote que aparentava conter droga.

Com efeito, diante da situação concreta em que se encontravam, supra descrita, restou bem caracterizada a fundada suspeita a autorizar a busca domiciliar.

Tecidas tais considerações, anoto que as porções de drogas foram efetivamente apreendidas (fls. 11/13) e periciadas (fls. 15/20, 103/107), tratando-se de **9,2kg de maconha e 50g de cocaína**. Foram também apreendidos rolo de fita adesiva, balança de precisão, embalagens plásticas, além do aparelho de telefone celular da acusada.

Não só a expressiva quantidade de droga e os petrechos relacionados ao porcionamento e embalo das drogas evidenciam que as substâncias seriam comercializadas, como também o conteúdo do aparelho de telefone celular pertencente à ré. Dessume-se do laudo pericial de fls. 200/206 e 209/218 a existência de diversas fotografias e vídeos de entorpecentes, inclusive veiculando propaganda dos valores de venda.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, a versão apresentada pela ré, de que não comercializava drogas e somente as armazenava, em favor de terceira pessoa, não convence.

Inobstante, pondero que Ana Beatriz foi denunciada e processada pelo crime de tráfico de drogas nas modalidades “guardar” e “ter em depósito”. Para a caracterização deste delito, basta a mera retenção de substância entorpecente, com a finalidade de venda, entrega e/ou fornecimento a terceiros – precisamente o caso dos autos, conforme indicam as provas supramencionadas.

Em suma, o conjunto probatório fornece certeza quanto à autoria e materialidade delitivas, de sorte que a condenação, nos moldes da denúncia, é a única solução que se apresenta. Estão consolidadas, à saciedade, as provas do narcotráfico, quer pela quantidade e diversidade das drogas encontradas em poder da apelante, quer pelo flagrante próprio, cuja ocorrência se deu após agentes de segurança pública receberem denúncias da prática de tráfico no local dos fatos e ali constatarem que Ana Beatriz, de fato, guardava e tinha em depósito drogas, para fins de tráfico.

Destarte, passo à análise da dosimetria da pena, que não comporta qualquer reparo.

Verifica-se que, na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi acrescida em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre a mínima e máxima abstratamente cominada ao delito, sendo fixada em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Para tanto, considerou-se “*a apreensão de 9,2kg (nove quilos e duzentos gramas) de maconha e 50g (cinquenta gramas) de cocaína, ou seja,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

uma grande quantidade de entorpecente que conduz a inegável maior reprovabilidade da conduta delitiva”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para a *“elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena-mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses”* (AgRg no AREsp n. 1.799.289/DF, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6/8/2021).

No caso concreto, a fração aplicada revela-se consonante ao entendimento da Corte Cidadã e, de fato, a conduta da acusada se revestiu de culpabilidade exacerbada, motivos pelos quais reputo adequado o aumento procedido, mantendo-o, em consonância ao preceptivo explícito do art. 42 da Lei nº. 11.343/2006: *“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”*.

Na segunda fase, reconheceu-se a atenuante da confissão espontânea e a pena foi reduzida em 1/6 (um sexto), alcançando 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 521 (quinhentos e vinte e um) dias-multa.

Na terceira fase, o Juízo *a quo* reputou *“ausente qualquer causa especial de aumento ou diminuição de pena”*.

E, realmente, as circunstâncias concretas do delito evidenciam a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

dedicação da apelante a atividades criminosas. Em sua residência, local dos fatos, além de drogas variadas, foram apreendidas uma balança de precisão, papel filme e embalagens tipo 'zip loc' e outros petrechos, tudo a indicar a prática reiterada do comércio de drogas pela denunciada. Outrossim, diversas fotografias e vídeos de entorpecentes, inclusive veiculando propaganda dos valores de venda, foram encontrados no telefone celular da ré.

O Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, tem entendido, corretamente, que a conduta social do réu, o concurso de agentes, a quantidade e a natureza da substância entorpecente, a variedade das drogas, os petrechos utilizados pelo criminoso e as circunstâncias da apreensão da substância entorpecente servem, primacialmente, como amparo probatório para o reconhecimento da dedicação do réu à atividade criminosa, impedindo o reconhecimento do privilégio do art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06. Precedentes do STF (RHC 247.481 AgR/SP – Rel. Min. Alexandre de Moraes – Primeira Turma – j. em 19/11/2024 – DJe de 22/11/2024; HC 242.527 AgR/MG – Rel. Min. FLÁVIO DINO – Primeira Turma – j. em 12/08/2024 – DJe de 16/08/2024; HC 101.265/SP – Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa – Voto Min. Gilmar Mendes – j. 10/04/2012 – DJe de 06/08/2012; HC 213.031 AgR/SP – Rel. Min. Roberto Barroso – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 13/05/2022; HC 229.571 AgR/SP – Rel. Min. André Mendonça – Segunda Turma – j. em 26/02/2024 – DJe de 22/04/2024).

Ademais, há de se ter em conta que ela própria se declarou desempregada, ao ser presa em flagrante delito, e que ninguém confiaria a guarda e depósito de **mais de 9kg de droga** à pessoa totalmente inexperiente ou que não realizasse tal atividade com alguma frequência. Efetivamente, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se pode crer que foi apenas uma “tratativa” pontual firmada pela apelante.

O legislador, vale enfatizar, não instituiu a causa de diminuição em esboço visando à sua aplicação automática, mas com o escopo de disponibilizar espectro mais amplo ao julgador, no exercício de individualização das penas. Por conseguinte, é natural que o redutor em comento fique reservado a situações de menor ofensividade, como são aquelas em que o agente é surpreendido em poder de pequena quantidade de droga, atuando de modo pouco marcante na emancipação da toxicomania.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO INVIABILIDADE - Prova idônea e suficiente à condenação. Tráfico de drogas devidamente evidenciado pela ampla prova produzida sob o pálio do contraditório e ampla defesa. Pena-base fixada no mínimo legal. Aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º, da Lei Especial IMPOSSIBILIDADE - Grande quantidade de entorpecente e dedicação criminosa evidenciada. Manutenção do regime inicial fechado. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal0001562-83.2017.8.26.0540; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santo André - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/03/2019; Data de Registro: 19/03/2019).

Destarte, considerando todas as particularidades do caso concreto, reputo descaracterizada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

No mais, fixou-se regime inicial fechado, ao argumento de que *“embora se trate de ré primária e a quantidade de pena sugira a aplicação do regime semiaberto (art. 33, § 2º, do CP), as circunstâncias judiciais do*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

art. 59 lhe são desfavoráveis, fato que deve ser levado em consideração, na forma do art.33, §3º”.

De fato, estabelece o art. 59, III, do CP, que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve atender à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, observando-se o princípio da individualização da pena.

No caso concreto, tendo em vista o montante da reprimenda aplicada, as evidências de dedicação a atividades criminosas, a quantidade de drogas apreendidas, bem como a natureza do crime em esboço, equiparado a hediondo, reputo adequada a manutenção do regime fechado, fixado para início de cumprimento da pena.

O montante das penas privativas de liberdade, por si só, inviabiliza a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional.

Ao cabo, anoto que eventuais questões atinentes à gratuidade de justiça deverão ser suscitadas perante o juízo das Execuções Criminais, eis a situação financeira da parte pode se alterar no tempo, razão pela qual se relega ao juízo executório penal tal competência. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido. (STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019)

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa – Inadmissibilidade – A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais – Recurso defensivo improvido.” (TJSP, Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Rel. Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j. 10.05.2018).

Não obstante, observo que o art. 98, §3º, do CPC – subsidiariamente aplicável ao Processo Penal, conforme diretriz do art. 3º do CPP – expressamente dispõe que *“Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”*. Nesses termos, verifica-se que o beneficiário da justiça gratuita é agraciado tão somente com a suspensão de exigibilidade do ônus financeiro do processo, e não com a absoluta isenção de pagamento. E esta, conforme exposto, somente poderá ser concedida ao réu na fase da execução do julgado.

Consigne-se o prequestionamento da matéria, haja vista a desnecessidade de menção expressa dos dispositivos legais para tanto. Nesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sentido, o art. 1.025 do CPC – subsidiariamente aplicável ao Processo Penal, conforme diretriz do art. 3º do CPP¹ – expressamente dispõe que *“consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”*.

Posto isso, pelo meu voto, **conheço nego provimento** ao recurso.

MARCIA MONASSI
Relatora

¹ Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.