



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000415235

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500446-53.2023.8.26.0573, da Comarca de Botucatu, em que são apelantes GEOVANY DOS SANTOS OLIVEIRA, JOSÉ RENATO DOS SANTOS e MATHEUS JANUARIO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares e deram parcial provimento aos apelos defensivos para: 1. Em relação aos acusados José Renato e Matheus, reconhecer a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, redimensionando as penas para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, calculados no valor mínimo unitário; e substituí-las por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo, a ser destinado à entidade pública ou privada com fins sociais, conforme indicação do Juízo da Vara de Execuções, nos termos do art. 44, § 2º, c.c. o art. 45, § 1º, c.c. o art. 46, § 2º, todos do Código Penal. 2. Em relação ao acusado Geovany, redimensionar a pena para 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. V.U.

Sustentou oralmente a Exma. Advogada Dra. Ana Paula da Silva; fez uso da palavra a Exma. Procuradora de Justiça, dra. Carla Maria Altavista Mapelli.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E MARCOS ZILLI.

São Paulo, 29 de abril de 2025

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500446-53.2023.8.26.0573

Comarca de Botucatu – 2ª Vara Criminal

Apelantes: José Renato dos Santos, Geovany dos Santos Oliveira, e Matheus Januário da Silva

Apelado: Ministério Público

Voto nº 853

PEDIDOS DE SUSTENTAÇÃO ORAL DAS DEFESAS DOS RÉUS JOSÉ RENATO E

GEOVANY

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Condenação dos apelantes pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e absolvição quanto à prática do delito estatuído no artigo 35 da mesma Lei. Recursos defensivos. Alegação de nulidade das provas obtidas. Busca domiciliar realizada sem mandado judicial. Denúncia anônima corroborada por outros elementos. Tráfico de drogas que é crime permanente. Justa causa de diligências policiais subsidiada em fundadas razões. Acusados que, ao perceberem a aproximação dos policiais, gritaram, correram e se esconderam. Preliminar de nulidade rejeitada. Materialidade e autoria delitivas cabalmente demonstradas. Réu José que confessou a prática delitiva. Negativa dos apelantes Matheus e Geovany rechaçada pelas palavras dos policiais e demais provas coligidas. Organização e disposição das substâncias que evidenciam a comercialização. Incompatibilidade com o uso pessoal. Pleito desclassificatório rejeitado. Apreensão de drogas, dinheiro e balança de precisão. Dosimetria da pena. Parcial reforma. Quantidade de entorpecentes que não ultrapassa o juízo de reprovação do tipo penal. Pena-base fixada no mínimo legal. Acusado Geovany multirreincidente. Exasperação da pena, em segunda fase, no importe de 1/5 e não em 2/3, como constou da r. sentença. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena da desistência voluntária. Crime formal. Reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em favor dos acusados José Renato e Matheus. Regime aberto para ambos os réus e substituição por penas restritivas de direitos. Manutenção do regime fechado para o Geovany. Pedido de gratuidade da justiça que deve ser formulado perante o Juízo das Execuções. Recursos parcialmente providos.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostas por

GEOVANY DOS SANTOS OLIVEIRA, JOSÉ RENATO DOS SANTOS e MATHEUS JANUARIO DA SILVA contra a r. sentença, proferida pela MM. Juíza de Direito Cristina Escher, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Botucatu, que, julgando parcialmente procedente a ação penal, absolveu os acusados da imputação pelo artigo 35 da Lei 11.343/2006, com fulcro no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, bem como os condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, as penas de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, no valor mínimo unitário (**Geovany**); 5 (cinco) de reclusão, em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário (**José Renato**); e 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário (**Matheus**), negado o direito ao recurso em liberdade quanto aos apelantes Jose Renato e Geovany; e concedido o direito a recorrer em liberdade ao apelante Matheus.

Em suas razões recursais, os apelantes suscitam, por defensores constituídos, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas, argumentando que a busca domiciliar foi realizada sem mandado judicial e na ausência de flagrante delito, em afronta ao disposto no art. 5º, incisos XI e LVI, da Constituição Federal, bem como no art. 157, *caput*, do Código de Processo Penal. No mérito, as Defesas de Geovany e Matheus pleiteiam a absolvição por insuficiência de provas, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, requerendo, de forma subsidiária, a desclassificação para a conduta tipificada no art. 28, *caput*, do Código Penal.

No tocante à dosimetria da pena, a Defesa de Geovany postula a fixação da pena-base no patamar mínimo, a redução da fração aplicada em razão da agravante de reincidência e a adoção de regime



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prisional mais brando.

A Defesa de José Renato, por sua vez, busca a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento do arrependimento posterior, bem como o benefício do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e a definição de regime prisional mais favorável. Ainda, pugna pela concessão da gratuidade da justiça, nos termos da Lei nº 1.060/1950.

A Defesa de Matheus requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a incidência do redutor de pena estabelecido no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e a imposição de regime menos gravoso. Por fim, pretende o reconhecimento do prequestionamento das questões federais e constitucionais suscitadas (fls. 584/607, 644/688 e 687/703).

Em contrarrazões, o *Parquet* pugnou pelo desprovimento dos recursos (fls. 676/682 e 708/714).

Nesta instância, a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer de lavra da Dra. Eliana Maluf Sanseverino, opinou pelo não provimento dos apelos (fls. 731/740).

Às fls. 722/723 e 726, as Defesas de Geovany e de José Renato opuseram-se ao julgamento virtual nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação dada pela Resolução nº 772/2017, ambas do C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

É o relatório.

De proêmio, consigno que as preliminares aduzidas pelos apelantes não comportam acolhimento.

A denúncia anônima, por si só, não é suficiente para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

justificar a invasão de domicílio. Os Tribunais Superiores entendem que uma denúncia anônima precisa ser corroborada por outros elementos que a tornem plausível e justifiquem a atuação policial, especialmente no que diz respeito à entrada em domicílio sem mandado judicial.

A esse respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consignou que: *“A denúncia anônima pode legitimar as diligências realizadas se for corroborada por outros elementos de prova que indiquem a presunção de o suspeito estar na posse de objetos ilícitos, como o ato de o suspeito dispensar algo no chão ou expressar nervosismo ao notar a aproximação da guarnição.”* (AgRg no RHC 187937/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 06/12/2023 AgRg no HC 868888/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 05/12/2023)

Não se olvide que, a respeito do crime de tráfico de entorpecentes, o Excelso Supremo Tribunal Federal consignou que *“o crime de tráfico é permanente e, portanto, a busca domiciliar no imóvel não configura contrariedade ao inc. XI do art. 5º da Constituição da República”* (STF, RHC 181.563/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 24.03.2020).

Outrossim, *“o entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito”* (RE 1.456.106/AM, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 18.10.2023).

A justa causa de diligências policiais reside em fundadas razões, cuja existência depende de análise casuística, das

circunstâncias de cada situação.

E, no caso em questão, os acusados Geovany e Matheus, ao perceberem a aproximação dos policiais, reagiram de forma suspeita, correndo pelos imóveis próximos, nos quais se esconderam. No mesmo contexto, José Renato gritou, na via pública, para se esconderem dos agentes de segurança.

Tais condutas, por sua natureza evasiva, justificaram a ação dos agentes, que, comprometidos com o dever de proteção da segurança pública, optaram por averiguar a situação.

A diligência policial, portanto, se pautou em critérios objetivos, dado o forte indicativo de prática criminosa.

Nessa senda, a entrada no domicílio não é absolutamente vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, porquanto, havendo circunstâncias autorizadoras, a relativização do direito à privacidade é medida de rigor.

Por conseguinte, após a abordagem policial, foram encontradas três porções de cocaína a granel na casa do acusado José Renato, bem como mais entorpecentes junto aos outros acusados.

Assim, não há se falar em nulidade das provas obtidas, uma vez que advindas de ato válido.

No mérito, os apelos comportam **parcial provimento**.

Consta da denúncia (fls. 232/235) que, no dia 15 de setembro de 2023, por volta das 19h30, na Rua Cristiano Casemiro, número 36, Cohab 6, Conj. Hab. Clemente Jorge Roncari, na cidade e comarca de Botucatu, os acusados traziam com eles, guardavam e mantinham em depósito, para a entrega ao consumo de terceiras pessoas, 71 (setenta e uma)

porções de cocaína em forma de “crack”, pesando 20,32g; 18 (dezoito) porções de Cannabis sativa L., popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 18,29g, 37 (trinta e sete) porções de cocaína, pesando aproximadamente 13,9g e 3 (três) porções a granel de cocaína, pesando aproximadamente 333,64g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que policiais militares, após receberem denúncia anônima informando a prática de tráfico de drogas no local dos fatos, dirigiram-se ao endereço indicado para apuração.

Durante a diligência, depararam-se com os réus Geovany e Matheus, que, ao perceberem a aproximação da viatura policial, tentaram empreender fuga.

Após perseguição, os acusados foram contidos pela equipe policial. Em posse do apelante Geovany foram apreendidas 16 (dezesesseis) porções de cocaína, enquanto com o acusado Matheus foram encontradas 18 (dezoito) porções de maconha, 71 (setenta e uma) porções de “crack” e 21 (vinte e uma) porções de cocaína, todas embaladas de forma individualizada e compatíveis com a destinação ao comércio ilícito, além balança de precisão e da quantia de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), aparentemente proveniente da atividade criminosa.

Quanto a José Renato, residente no local, este confessou exercer a função de gerente do tráfico. No interior do imóvel onde ele reside, sobre o balcão da cozinha de uma edícula, foram localizados 3 (três) volumes contendo significativa quantidade de cocaína a granel, ainda não fracionada para comercialização.

Os acusados foram presos em flagrante delito, prisão esta que foi convertida em prisão preventiva na audiência de custódia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(fls. 138/146).

No bojo do *habeas corpus* nº 2255571-35.2023.8.26.0000, foi deferida a liminar a fim de revogar a prisão preventiva do acusado Matheus (fls. 172/175), e o correspondente alvará de soltura foi expedido (fls. 177/178 e 192/194). Ato contínuo, a liminar foi convalidada (fls. 270/274).

Ao final, sobreveio a r. sentença condenatória (fls. 533/550), a qual manteve a prisão de José Renato e Geovany, mas concedeu a Matheus o direito de recorrer em liberdade.

Pois bem.

A materialidade delitiva está cabalmente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls.1), Boletim de Ocorrência (fls. 02/10), Termos de Depoimento (fls. 11/15), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 25/26), Laudo de Constatação (fls. 28/33 e 207/212), Laudo de Exame Químico-Toxicológico (fls. 181/185 e 295/300), comprovante de depósito judicial do numerário apreendido (fl. 186), Laudo Pericial (fls. 188/191) e prova oral produzida sob o crivo do contraditório.

A autoria é igualmente incontestada.

Em solo policial, a testemunha Leandro Aparecido Talarico, Policial Militar, declarou que estava em patrulhamento quando ele e o colega de farda receberam denúncia, de um transeunte, de tráfico de entorpecentes na Rua Cristiano Casemiro, nº 36 – fundos, Cohab VI. A testemunha informou que, ao chegarem ao local indicado, dois homens, que estavam posicionados na garagem, empreenderam fuga, inclusive escalando o muro da casa. O policial narrou que se trata de uma casa germinada, sendo que a vizinha, Ana Paula Fogaça, autorizou a entrada dos policiais em sua residência, que, por um portão lateral, dá acesso ao imóvel

acusado. Disse que, enquanto averiguavam a casa de Ana Paula, o ora apelante José Renato correu na rua gritando "*a Força Tática está vindo, corre*" e, em seguida, foi abordado, mas nada de ilícito foi encontrado em sua posse. Este policial ainda acrescentou que a equipe do SD Camargo rumou para a residência dos fundos, onde encontrou o apelante Geovany escondido no banheiro e de posse de oito sacos plásticos, cada um contendo um microtubo de cocaína e um papelote de cocaína, totalizando dezesseis porções da droga. Em seguida, em um galpão ao lado, foi localizado o acusado Matheus, que estava na posse de uma pochete, contendo dinheiro em espécie, dezoito porções de maconha, setenta e uma porções de crack e vinte e uma porções de cocaína. Por fim, o policial declarou que, na oportunidade, o apelante José Renato confessou ser "gerente do local" e que na casa n. 36 havia mais drogas, onde, finalmente, localizou-se três porções de cocaína a granel (fls. 11/12).

Em juízo, a testemunha policial Leandro corroborou a versão apresentada na Delegacia e declarou que, apenas depois de ver os apelantes Geovany e Matheus detidos, o réu José Renato confessou o crime. Disse que o acusado José Renato foi informado dos direitos constitucionais. Por fim, afirmou que não conhecia os acusados.

Em solo policial, a testemunha Diogo Camargo de Castro, Policial Militar, declarou que foi acionado pela equipe do SD Leandro para prestar auxílio e, quando chegou ao local, dirigiu-se à residência dos fundos, para onde os acusados haviam fugido. Este policial disse que se deparou com a moradora Roseli, que gritou "*socorro, um homem de camiseta branca pulou na minha casa*", razão pela qual autorizou a entrada dos policiais, de sorte que no banheiro, o ora apelante Geovany fora localizado, o qual resistiu à abordagem, o que justificou o uso de força

moderada. Esclareceu que, na revista pessoal do réu Geovany, foram localizados oito sacos plásticos, cada qual contendo um microtubo com cocaína e um papelote de cocaína, totalizando dezesseis porções da droga. Por fim este policial afirmou que, em um galpão adjacente, Matheus foi encontrado, escondido em poder de uma pochete, contendo dinheiro em espécie, dezoito porções de maconha, setenta e uma porções de crack e vinte e uma porções de cocaína; em entrevista com acusado José Renato, este confessou a prática delitiva e indicou a presença de três porções de cocaína a granel em sua residência (fls. 13/14).

Sob o crivo do contraditório, asseverou a versão fornecida na Delegacia e acrescentou que as porções localizadas com o réu Matheus eram idênticas às aquelas encontradas com o acusado Geovany. Disse que o apelante FOGAÇA, Matheus confessou que iria assumir o posto na localidade e era integrante do PCC. Por fim, informou que não conhecia os acusados.

Em solo policial, a testemunha Ana Paula Fogaça, vizinha do acusado José Renato, declarou que a equipe policial lhe informou que havia uma denúncia de tráfico em sua residência, motivo pelo qual autorizou a entrada dos agentes para averiguação. Disse que não sabe se, ao lado da casa, funciona uma “biqueira. **Em juízo**, confirmou a versão prestada na Delegacia e disse que conhece o acusado Matheus desde a infância e o réu José Renato era um vizinho com quem tinha pouco contato. A testemunha informou que sempre via o apelante Matheus trabalhando e que não foi autorizada a entrada dos policiais na casa do réu José Renato.

A testemunha de defesa **Gabriela** declarou que o réu Matheus é bom amigo, trabalhador e não é usuário de drogas.

A testemunha de defesa **Danilo** declarou que é dono



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da adega próxima à residência do apelante José Renato, seu cliente, o qual, na data dos fatos, havia ido ao estabelecimento com um rapaz para beber.

Em solo policial, os acusados permaneceram silentes.

Em **interrogatório judicial**, o **acusado Matheus** relatou que saiu com os demais acusados para beber. Disse que os policiais invadiram a residência, mas não os viu pegarem as drogas. O acusado contou que um policial chamado Davi é seu primo e poderia querer prejudicá-lo por ser a "*vergonha da família*". Por fim, informou que ele e o corréu Geovany foram torturados e forçados a confessar o envolvimento na prática delitiva.

Interrogado em Juízo, o **réu José Renato** relatou que estava na adega comprando bebidas e, ao voltar para casa, presenciou a abordagem. Disse que os policiais encontraram uma pochete com drogas na residência. **O acusado confessou a guarda dos entorpecentes para terceiros, mas afirmou que os demais acusados não têm envolvimento.**

Por fim, em interrogatório judicial, o **apelante Geovany** relatou que estava de saidinha e decidiu visitar o primo, ora apelante, José Renato. Disse que o primo foi à adega buscar bebida, oportunidade na qual ele e o acusado Matheus foram surpreendidos por policiais, os quais os agrediram. Por fim, afirmou não saber das drogas apreendidas.

De proêmio, observo que o acusado José Renato admitiu, em Juízo, a guarda de drogas para terceiros em sua residência

Neste aspecto, destaco que para que tenha eficácia plena e produza os efeitos jurídicos desejados, é imprescindível que a confissão esteja em consonância com o conjunto probatório dos autos, de modo a evitar decisões baseadas em declarações isoladas e sem a devida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

comprovação, à luz do artigo 197 do Código de Processo Penal.

À vista disso, verifica-se que a confissão do acusado José Renato está em conformidade com a integralidade do arcabouço probatório, em especial o depoimento dos policiais militares responsáveis pela prisão dos acusados e pela apreensão das drogas, dinheiro e balança de precisão.

No caso, a confissão não revela ter sido viciada. Isso, porque, ao longo de sua narrativa, apresentou versão convincente e firme, sem contradições.

No que tange à palavra dos policiais, deve-se salientar o seu elevado valor probatório, especialmente quando de acordo com outros elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consignou que *“o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do acusado, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso”* (AgRg no HC n. 935.500/AL, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 23/10/2024).

No presente caso, não foram identificados indícios que comprometessem a integridade moral ou funcional dos Policiais responsáveis pela diligência, de modo que não há razão para se suspeitar da veracidade de suas declarações. As declarações são harmônicas entre si e convergem com o arcabouço probatório.

Em que pese o acusado Matheus ter relatado que um

primo policial poderia estar por trás do ocorrido, com a intenção de prejudicá-lo, não há nos autos qualquer indício que corrobore tal apontamento. Cuida-se, na verdade, de escusa infundada.

Assim, as declarações dos agentes merecem credibilidade e, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, apresentam presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada apenas diante de provas contundentes em sentido contrário, o que não é o caso destes autos.¹

Por outro lado, a versão dos acusados Geovany e Matheus revelam-se isoladas do farto conjunto probatório.

Conforme destacado pelos agentes policiais, ao avistarem a viatura, os acusados Geovany e Matheus reagiram imediatamente com uma tentativa de fuga, comportamento que destoa das alegações apresentadas em sede defensiva. Tal conduta foi ainda mais evidente, pois, ambos pularam muros e se esconderam em cômodos e imóveis adjacentes, em clara tentativa de evitar a abordagem policial.

Adicionalmente, o acusado José Renato, ao perceber a situação, gritou para que os demais acusados fugissem, reforçando a intenção de obstruir a ação policial.

Se não bastasse os acusados Geovany e Matheus estavam em posse de drogas

E quanto isso, cumpre ressaltar que as setenta e uma porções de crack encontravam-se acondicionadas em saquinhos plásticos e microtubos, enquanto a cocaína apresentava-se distribuída de forma variada, incluindo porções a granel, microtubos e papелotes. Já a maconha foi apreendida em dezoito porções separadas; sendo certo que a organização e a disposição das substâncias evidenciam a incompatibilidade com o uso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pessoal.

As drogas estavam fracionadas em porções distintas, espalhadas tanto pelo imóvel quanto com os acusados, todas embaladas de forma padronizada e individualizada. Esse cenário demonstra, de maneira inequívoca, a destinação dos entorpecentes ao comércio ilícito, afastando a hipótese de consumo próprio.

Não se olvide que, além das drogas, foram localizados dinheiro e balança de precisão com resquício de maconha, o que espanca qualquer dúvida de que os entorpecentes se destinavam a consumo de terceiros.

A esse respeito, colhe-se da jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REINCIDÊNCIA. APREENSÃO DE APETRECHOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONDUTA. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. RECOMENDAÇÃO CNJ N. 62/2020. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. (...). 2. (...) 3. A apreensão de instrumentos geralmente utilizados nas atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes (balança de precisão, embalagens,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

caderno de anotações), de expressiva quantidade de dinheiro e de elevada quantidade e variedade de drogas evidencia o envolvimento habitual do agente com a narcotraficância. 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. Agravo regimental desprovido". (AgRg no HC 658.148/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 28/06/2021).

Assim, a ausência de quaisquer elementos que apontem para uso exclusivo dos acusados, como objetos de consumo pessoal ou relatos consistentes nesse sentido, elimina a plausibilidade de reconhecimento da conduta prevista no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Por conseguinte, era mesmo de rigor a condenação dos apelantes pelo crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. O conjunto probatório produzido ao longo da instrução processual demonstrou, de forma inequívoca, tanto a materialidade quanto a autoria delitiva, não havendo margem para acolher as teses absolutória e desclassificatória sustentadas pelas Defesas.

Desse modo, verificadas a materialidade e a autoria do crime, passo à dosimetria da pena, à luz do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

Na primeira fase, o d. Juízo *a quo* exasperou a pena-base em 1/6 para todos os acusados, diante da quantidade de entorpecentes apreendidos.

Entretanto, respeitado o entendimento contrário, a quantidade de droga apreendida não é elevada ao ponto de justificar a

exasperação. Na realidade, a apreensão de 71 (setenta e uma) porções de cocaína em forma de “crack”, pesando 20,32g; 18 (dezoito) porções de Cannabis sativa L., popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 18,29g, 37 (trinta e sete) porções de cocaína, pesando aproximadamente 13,9g e 03 (três) porções a granel de cocaína, pesando aproximadamente 333,64g, não ultrapassa o juízo de reprovabilidade inerente ao tipo penal.

Assim, fixo a pena-base de todos os apelantes no mínimo legal, consistente em 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário, para todos os acusados.

Na segunda fase, em relação ao acusado José Renato, reconheço a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal. Porém, à luz da Súmula 231 do c. STJ, a pena deve ser mantida no mínimo legal.

Ainda nesta etapa, o d. Juízo *a quo* aumentou a pena do apelante Geovany no patamar de 2/3, em virtude da multirreincidência (fls. 94/99 - processo nº 0004618-86.2016.8.26.0079, data do fato em 15/05/2016, trânsito em julgado para a Defesa em 08/05/2018, **prática do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06**; processo nº 1500202-32.2020.8.26.0573, data do fato em 03/07/2020, trânsito em julgado para a Defesa em 10/02/2022, **prática do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06**; processo nº 1501832-87.2019.8.26.0079, data do fato em 01/06/2019, trânsito em julgado para a Defesa em 01/10/2021, **prática do art. 147, caput, por duas vezes, c.c. o art. 69 c.c. o art. 61, II, "f", todos do CP c.c. o art. 7, I e II, da Lei nº 11.340/06 e art. 129, § 9º, por duas vezes, do Código Penal**).

O aumento operado na primeira instância, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

entanto, é exacerbado.

No caso ora em análise, mostra-se mais adequado o coeficiente de aumento de 1/5, à luz da proporcionalidade, considerando-se, ainda, que duas condenações são por tráfico de drogas, sendo o aumento de 1/6 insuficiente.

Em relação ao acusado Matheus, inexistentes agravantes e atenuantes.

Por conseguinte, fixo as penas intermediárias de 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo unitário, para os acusados José Renato e Matheus, e de 6 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o acusado Geovany.

Na terceira fase, não há causas de aumento.

Diferentemente do quanto aduzido pela Defesa de José Renato, não há se falar em arrependimento posterior, previsto no artigo 16 do Código Penal. Isso, porque o referido instituto exige que o agente se arrependa até o recebimento da denúncia, bem como não incide em crimes formais.

Ainda, à vista das circunstâncias judiciais favoráveis, da ausência de prova quanto à dedicação dos acusados José Renato e Matheus às atividades ilícitas e à organização criminosa, e da quantidade de entorpecentes apreendidos, aplico o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

A quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em poder dos acusados não se coadunam com o coeficiente máximo de diminuição. Na realidade, a apreensão de 71 (setenta e uma) porções de cocaína em forma de “crack”, pesando 20,32g; 18 (dezoito)

porções de Cannabis sativa L., popularmente conhecida como “maconha”, com peso líquido aproximado de 18,29g, 37 (trinta e sete) porções de cocaína, pesando aproximadamente 13,9g e 03 (três) porções a granel de cocaína, pesando aproximadamente 333,64g, demonstram maior potencialidade de difusão e alcance de usuários.

Nessa senda, aplica-se a causa de diminuição no patamar de 1/2.

Em sentido contrário, em razão da multirreincidência, o acusado Geovany não faz jus ao redutor.

Assim, fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, para os acusados José Renato e Matheus, e em 6 (seis) anos de reclusão, além de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, para o acusado Geovany.

No que tange ao regime imposto, em se tratando de tráfico de drogas privilegiado, o Excelso Supremo Tribunal Federal afastou a hediondez, pois “*o tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa*” (HC 118533, Relator Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 23.06.2016, DJE de 16.09.2016).

Assim, considerando o *quantum* da pena e a primariedade de José Renato e de Matheus (fls. 92/93 e 100), o regime aberto é o mais adequado para o cumprimento inicial da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em relação a Geovany, de rigor o regime fechado, diante do *quantum* e da multirreincidência, com fulcro no artigo 33, § 2º, "a", do Código Penal.

Por fim, merece destaque a Súmula Vinculante 59 do STF, segundo a qual *"é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal"*.

Assim, atendidos os requisitos legais, substituo as penas privativas de liberdade de José Renato e de Matheus por duas restritivas de direitos para cada um, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena privativa, e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo em benefício de entidade pública ou privada com destinação social, a ser determinada pelo Juízo da Vara das Execuções, na forma do art. 44, § 2º, c.c. o art. 45, § 1º, c.c. o art. 46, §2º, todos do Código Penal.

Por fim, o pedido de gratuidade judiciária ou isenção de custas processuais deverá ser formulado perante o Juízo das Execuções Criminais, o qual poderá analisar com profundidade a situação financeira do acusado José Renato.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito as preliminares e dou parcial provimento** aos apelos defensivos para:

1. Em relação aos acusados José Renato e Matheus, reconhecer a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, redimensionando as penas para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

reclusão, no regime aberto, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, calculados no valor mínimo unitário; e substituí-las por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo, a ser destinado à entidade pública ou privada com fins sociais, conforme indicação do Juízo da Vara de Execuções, nos termos do art. 44, § 2º, c.c. o art. 45, § 1º, c.c. o art. 46, § 2º, todos do Código Penal.

2. Em relação ao acusado Geovany, redimensionar a pena para 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

No mais, mantenho a r. sentença e reconheço o prequestionamento das matérias suscitadas.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado José Renato dos Santos.

RENATA WILLIAM RACHED CATELLI

Relatora