



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000282354**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500826-45.2022.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelado BRENO GABRIEL ALVES NASCIMENTO, é apelado/apelante 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 ministerial e negaram provimento ao recurso defensivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), NEWTON NEVES E OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 10 de abril de 2023.

**LEME GARCIA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**16ª Câmara de Direito Criminal**  
**APELAÇÃO n. 1500826-45.2022.8.26.0530**  
**Comarca: RIBEIRÃO PRETO**  
**Apelantes/Apelados: BRENO GABRIEL ALVES NASCIMENTO**  
**e MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**Voto: 25956**

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Sentença que condenou o réu à pena de 03 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 375 dias-multa, no valor unitário mínimo legal. Decisão condenatória não impugnada. Recurso ministerial visando o afastamento do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, e o recrudesimento do regime prisional.

Pretensão defensiva de incidência do redutor em seu patamar máximo. Acusado primário, menor relativo, porém preso com expressiva quantidade de drogas. 2.000 porções de cocaína (812g) e 167 porções de maconha (183g). Readequação do percentual da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06. Aplicação do redutor no patamar mínimo, ante a grande quantidade de drogas apreendida. Modificação do regime inicial aberto para o semiaberto frente ao quantum das penas e à gravidade do delito. Pedido defensivo de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Prejudicado. Pleito concedido pela r. sentença. Recurso ministerial parcialmente provido e negado provimento ao recurso defensivo.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo réu BRENO GABRIEL ALVES NASCIMENTO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito Carolina Moreira Gama, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, que, julgando parcialmente procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenou o acusado à pena de 03 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 375 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. §4º, da Lei n. 11.343/06 (fls. 293/299).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Ministério Público, em razões de recurso, requer, em síntese, o afastamento do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, bem como a concessão da justiça gratuita (fls. 301/311).

A Defesa, por sua vez, pretende a incidência do tráfico privilegiado em seu patamar máximo e o abrandamento do regime prisional fixado (fls. 336/347).

Contrarrazoados os recursos (fls. 326/332 e 353/362), a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. César Dario Mariano da Silva, opinou pelo provimento do apelo ministerial e pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 370/378).

**É o breve relatório.**

O recurso ministerial comporta parcial provimento e o recurso defensivo não deve ser acolhido.

O acusado foi condenado porque, no dia 01º de abril de 2022, por volta das 16h20, na Rua Elza dos Santos Aché, n. 151, Quintino Facci II, Ribeirão Preto, trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 167 invólucros de "maconha", com massa de 183,5g, e 2.000 porções de cocaína, pesando cerca de 812,1g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 183/187).

Conforme apurado, policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina quando avistaram BRENO em uma praça, local conhecido como ponto de venda de drogas. Ao



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perceber a aproximação dos agentes públicos, o acusado tentou empreender fuga a pé, despertando fundada suspeita, razão pela qual foi acompanhado e detido. Foram encontrados dois "kits" de drogas em seu poder, cada um contendo várias cápsulas de cocaína.

Os policiais também localizaram uma chave residencial em poder do acusado, o qual foi indagado informalmente sobre a existência de mais drogas em seu domicílio, tendo ele confirmado. Diante dessa informação, os agentes públicos se dirigiram até a residência do apelante, onde foram apreendidos 2.000 *pinos* de cocaína (812g) e 167 porções de maconha (183g), além de cerca de 600 pinos vazios, rolos de papel filme, uma balança de precisão e um caderno com anotações referentes à contabilidade do tráfico, razão pela qual o imputado foi preso em flagrante delito.

De início, cumpre registrar que a materialidade e a autoria do crime restaram amplamente demonstradas em vista do conjunto probatório, especialmente pelo laudo de constatação (fls. 29/34), pelo laudo químico-toxicológico (fls. 175/177) e pela confissão do réu (fls. 291/292 - mídia digital).

Assim, passo à análise da dosimetria da pena e, conseqüentemente, das teses levantadas pelas partes.

Na primeira fase da dosimetria, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base foi corretamente mantida no piso, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em seguida, na segunda fase, nada obstante a confissão espontânea do réu, bem como sua menoridade relativa, não era mesmo o caso de redução da pena aquém do mínimo legal, a teor do que dispõe a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Este também é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA 158. REPERCUSSÃO GERAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO CONTRA DECISÃO DO JUÍZO DE ORIGEM QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO INCABÍVEL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não é cabível recurso ao Supremo Tribunal Federal da decisão do Tribunal de origem que aplica entendimento da Suprema Corte em questão de repercussão geral. **2. O Supremo Tribunal Federal já assentou em regime de repercussão geral que circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Tema 158, RE 597.270, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 06.04.2009).** 3. É inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentaram a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. 4. Os recursos especial e extraordinário inadmitidos na origem não obstam a formação da coisa julgada. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ARE 1092752 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-129 DIVULG 13-06-2019 PUBLIC 14-06-2019.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na terceira fase, respeitado o entendimento do d. juízo *a quo*, de rigor o reconhecimento em menor amplitude do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que, a despeito da primariedade e da menoridade relativa do réu, ele foi surpreendido com grande quantidade e variedade de drogas (2.000 porções de cocaína – 812g e 167 porções de maconha – 183g).

Nesse ponto, ressalto que o réu admitiu que, em razão de dificuldades financeiras, passou uma semana recebendo “kits” de drogas, de cuja distribuição realizou o “controle” mediante anotações dos nomes para quem repassava, além de também ter feito a venda direta (mídia digital).

Dessa forma, a significativa quantidade de drogas apreendida com o acusado e as anotações referentes ao tráfico não autorizam a aplicação do redutor em patamar superior ao mínimo de 1/6.

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

Apelação. Tráfico de drogas e corrupção de menores. Preliminar de nulidade por violação de domicílio. Não ocorrência. Existência de fundada suspeita apta a justificar o ingresso no imóvel. Existência de informação, devidamente registrada na delegacia de polícia, indicando a existência de entorpecentes no imóvel. Entendimento pacificado pelo STF em repercussão geral (tema 280). Ampla confissão em relação ao tráfico de drogas. Pleito de absolvição pela corrupção de menores. Inviabilidade. Comprovada a participação de adolescente, inclusive já responsabilizado pelo mesmo fato perante a Vara da Infância e Juventude. Pleito ministerial de condenação pelo art. 35 da Lei 11.343/06. Inviabilidade. Necessária distinção entre concurso de







PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

controle incidental pelo plenário do Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>.

Em vista disto, a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser feita com base nas normas gerais estabelecidas no Código Penal.

Com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal, o artigo 59 deve ser o norte para determinar o regime adequado ao início do cumprimento da reprimenda, respeitados os limites estabelecidos no § 2º, do artigo 33, do mesmo diploma legal.

Assim, não há razão para justificar o estabelecimento do regime fechado, apenas por se tratar de condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Com efeito, não pode a gravidade abstrata do crime ser suscitada pelo juízo para fixar o regime mais radical, conforme entendimento da Corte Suprema, também sumulado:

**Súmula 718.** *A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*

A par disso, há reiteradas decisões de nossos tribunais admitindo regime inicial menos gravoso para os condenados por tráfico:

<sup>2</sup> HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE ENTORPECENTES.** MINORANTE AFASTADA MEDIANTE FUNDAMENTO VÁLIDO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGAS ALIADA AO ENVOLVIMENTO DO RÉU COM O TRÁFICO QUANDO ADOLESCENTE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECRUDESCIMENTO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 440/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram fundamentadamente pela inaplicabilidade da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na presente hipótese, considerando a quantidade de droga apreendida - 1875,00g de maconha e 61,98g de cocaína -, aliada ao envolvimento do condenado com o tráfico quando adolescente, o que indica sua dedicação à atividade criminosa, sendo imprópria a revisão do entendimento na via do especial, por implicar indevida incursão fático-probatória, consoante dispõe a Súmula 7/STJ.

2. **Tratando-se o réu é primário, com bons antecedentes e circunstâncias judiciais favoráveis, faz jus ao regime semiaberto para o cumprimento da pena,** conforme dispõe a Súmula 440/STJ, segundo a qual: fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial e dar-lhe parcial provimento, apenas para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena, mantida, no mais, a pena fixada no acórdão impugnado.

(AgRg no AREsp 1676702/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020)

Desta forma, não há impedimento legal no presente caso para a concessão de regime prisional menos gravoso, até porque a Lei de Drogas não faz nenhuma referência ao regime inicial.

Sendo assim, diante da primariedade do acusado, de sua menoridade relativa, bem como do *quantum* de pena, superior a quatro anos de reclusão, considero que a fixação



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do regime inicial semiaberto é adequada para a reprovação e prevenção do delito, nos termos do que dispõe o artigo 33, §2º e §3º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal.

Por fim, em razão da pena fixada, mantenho afastada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, a teor do que dispõe o artigo 44, do Código Penal.

No tocante ao pleito defensivo de concessão da justiça gratuita, entendo prejudicado o referido pedido, porquanto já apreciado pelo d. juízo *a quo*, em razão do quanto consta da r. sentença, *in verbis* (fls. 299):

***Defiro-lhe a gratuidade da justiça, por conta da avaliação em audiência a respeito das ditas condições do réu, considerando até o que ele declarou sobre se prestar a atualmente a trabalho informal de renda equivalente a do salário mínimo e morar na residência materna.***

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso defensivo e dou parcial provimento ao apelo ministerial, a fim de reduzir para 1/6 a fração de diminuição ante a incidência do redutor de pena previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, fixando a reprimenda de BRENO GABRIEL ALVES NASCIMENTO em 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 416 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

**LEME GARCIA**

Relator