



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000097936

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2296038-90.2022.8.26.0000, da Comarca de Fernandópolis, em que é peticionário JEFERSON SEBASTIAO RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DEFERIRAM PARCIALMENTE o pedido revisional, a fim de absolver o peticionário JEFFERSON SEBASTIÃO RODRIGUES, da imputação contida no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e para reduzir a pena a 06 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 625 dias-multa, mantida no mais. Com relação à corré PRISCILA FERREIRA DA SILVA, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, ABSOLVERAM a da imputação contida no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Remanescendo, com relação à Priscila Ferreira da Silva, a condenação pelo crime de tráfico ilícito de drogas, pelo meu voto, REDUZO a pena a 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa e para: 1) substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo destinado a entidade pública ou privada de cunho social, a ser indicada pelo Juízo das Execuções e 2) fixar o regime inicial aberto em caso de reconversão. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de PRISCILA FERREIRA DA SILVA. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANDRADE SAMPAIO (Presidente), IVO DE ALMEIDA, COSTABILE E SOLIMENE, ALBERTO ANDERSON FILHO, LUIZ FERNANDO VAGGIONE, LAERTE MARRONE, FIGUEIREDO GONÇALVES, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2023.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-RELATOR Nº 31001 RELATOR – 1º GRUPO DE CÂMARAS
REVISÃO CRIMINAL Nº 2296038-90.2022.8.26.0000
COMARCA : FERNANDÓPOLIS
PETICIONÁRIO: JEFFERSON SEBASTIÃO RODRIGUES

Vistos.

JEFFERSON SEBASTIÃO RODRIGUES foi condenado, em Primeiro Grau, por incurso nos artigos 33, “*caput*”, c.c. artigo 35, “*caput*”, ambos da Lei Federal nº 11.343/06, à pena total de 18 anos de reclusão e pagamento de 2925 dias-multa, no valor mínimo, em regime inicial fechado. Por Acórdão datado de 19 de agosto de 2020, proferido pela Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal, foi negado provimento ao apelo do peticionário e da corré, Priscila (fls. 262/275 dos autos principais).

Consta na denúncia que, no dia 20 de setembro de 2019, por volta das 21h05min, defronte a residência situada na Rua dos Bicudos, nº 639, Bairro Jardim Araguaia, constatou-se que PRISCILA FERREIRA DA SILVA e JEFERSON SEBASTIÃO RODRIGUES, respectivamente, estando associados para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, tráfico de drogas, traziam com eles, para fins de tráfico, 30 (trinta) porções de cocaína em forma de crack, envoltas em plásticos, com peso líquido total de 2,61 gramas, e 01 (uma) porção de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida por “maconha”, pesando 11,16 gramas, substâncias entorpecentes capazes de causar dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A Defesa, em suas razões (fls. 01/22), requereu a absolvição do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peticionário com relação ao crime previsto no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/2006. Também pleiteou a redução da pena e o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial deferimento da presente revisão criminal, absolvendo-se o peticionário e a corré do crime de associação para o tráfico (fls. 77/90).

É o relatório.

A presente revisão criminal comporta parcial deferimento.

Impossível a manutenção da condenação do peticionário com relação ao crime previsto no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/06, porquanto o acervo probatório não se mostra suficiente para a condenação.

Passemos à análise das provas produzidas sob o crivo do contraditório.

Carlos e Daniel, Policiais Militares, em Juízo, disseram que receberam informação de que Jeferson estaria realizando o tráfico de drogas em um bar da região, que fica próximo à residência dele (peticionário). Disseram que somente conheciam anteriormente o réu Jeferson. Disseram que foram ao local e Jeferson não estava no bar, mas estava defronte à residência dele, que é próxima. Disseram que abordaram o réu e ele confessou que havia realizado o tráfico no bar, mas que não tinha mais drogas para vender. Disseram que a esposa do réu, a corré Priscila, levou o Policial até o local onde estava escondido o dinheiro do tráfico naquele dia. Disseram que o Policial pediu para ela "afrouxar" a roupa (o "sutiã"), momento em que caíram ao solo as porções de crack e uma porção de maconha.

Jefferson, interrogado em Juízo, disse que estava efetivamente vendendo drogas no bar. Disse que os policiais nada encontraram com o peticionário. Disse que guardou o dinheiro do tráfico e saiu da residência. Foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

abordado pela polícia e de pronto confessou que havia realizado o tráfico no bar, mas que não tinha mais drogas consigo. Disse que um dos policiais adentrou na residência. Disse que tinha uma droga de sua propriedade escondida no sofá da casa, e os policiais encontraram. Disse que não deu droga para a esposa guardar. Disse que o crack localizado na casa era para o comércio. Disse que a sua esposa não tem relação com o tráfico. Disse que Priscila não vendia droga e não guardava droga para o peticionário.

Priscila, interrogada em Juízo, disse que a droga foi encontrada dentro do sofá, mas que não podia dizer a quem pertencia. Que havia dinheiro atrás do guarda-roupa e havia também um pouco com a declarante. Disse que Jeferson estava de “*saidinha*” no dia. Que nunca foi processada anteriormente.

A coautoria é evidente, o que não é suficiente para a caracterização da associação.

A caracterização deste crime exige estabilidade na ação dos agentes para a realização do delito.

Desta maneira, para que exista a possibilidade de condenação na figura típica, é indispensável prova indicativa que a ação dos agentes, fundamentada em plano de venda de drogas, seja estável, perdure algum tempo, e não em eventuais junções de esforços para obtenção de um fim.

No caso em apreço, esta prova não se realizou.

Nem mesmo a perícia realizada no celular apreendido (fls. 1904/110) logrou comprovar a necessária estabilidade entre os réus para a configuração do crime de associação para o tráfico.

Ademais, não se pode presumir a estabilidade da associação, sendo necessário comprová-la.

Portanto, é caso de absolvição do peticionário Jeferson, quando ao crime de associação para o tráfico, estendendo-se a decisão para a corré Priscila



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ferreira da Silva.

Passa-se, assim, à análise das penas impostas quanto ao crime de tráfico ilícito de drogas.

Houve apreensão de 30 (trinta) porções de cocaína, em forma de crack, envoltas em plásticos, com peso líquido total de 2,61 gramas, e 01 (uma) porção de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida por maconha, pesando 11,16 gramas.

Quanto ao peticionário, Jeferson Sebastião Rodrigues:

Na primeira fase da dosimetria, o Juízo de origem majorou a pena básica sob os seguintes fundamentos: *“As penas bases devem ser aplicadas substancialmente acima dos mínimos legais em razão das circunstâncias dos crimes, porque o imóvel residencial era usado para blindar a atividade criminosa, dificultando a atuação estatal. Ainda, a natureza de parte da droga, crack, é de reprovação peculiar por se tratar da droga mais nefasta à saúde pública na atualidade, dado o seu altíssimo poder de causa dependência física. Por fim, o réu ostenta mau antecedente criminal e personalidade deturpada, tanto que se aproveitou de saída temporária para voltar a praticar o crime que motivou seu encarceramento. Caso de pena base do crime de tráfico de 7 anos e 6 meses de reclusão e 750 dias-multa no valor mínimo...”*.

Compreendo que houve dolo normal à espécie. Ademais, houve apreensão de pequena quantidade de drogas. Também, acrescenta-se que este Relator compreende não ser possível a majoração da pena básica, levando em conta a natureza das drogas, já que tal circunstância já foi sopesada pelo legislador quando da aprovação da norma e da fixação do seu preceito secundário. Por outro lado, verifica-se que se trata de peticionário com mau antecedente e que cometeu o crime em apreço enquanto se encontrava no regime intermediário, usufruindo de saída temporária. Dessa forma, entendo suficiente a majoração da pena básica de ¼ (um quarto), atingido a reprimenda 06 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 625 dias-multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na segunda fase da dosimetria, compensa-se a agravante da reincidência, ainda que específica, com a atenuante da confissão espontânea, mesmo que qualificada.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal disciplina que "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

2. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o juízo competente eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e a repressão do crime praticado.

3. Na espécie, foram utilizados argumentos hábeis e concretos a justificar a fixação da reprimenda básica em um ano acima do mínimo legal, considerando que o crime desbordou os limites daquilo que é



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ordinariamente esperado em delitos desta natureza, de modo que a fundamentação utilizada para considerar desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias e consequências do crime não se mostra inadequada.

4. O entendimento dominante no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é o de que, mesmo nas hipóteses de confissão qualificada ou parcial, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independentemente de a confissão ter sido utilizada como elemento de convicção do julgador.

5. Na espécie, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, o réu admitiu que manteve relação sexual com a ofendida, ainda que de forma consensual, o que contribuiu para a busca da verdade real, de modo que deve ser reconhecida a circunstância atenuante da confissão.

6. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

7. Na espécie, estabelecida a pena em 8 anos de reclusão, proporcional o estabelecimento do regime fechado, em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Exegese do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

8. Embargos de declaração acolhidos para tornar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sem efeito o acórdão embargado e conceder o habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, a fim de redimensionar a pena do paciente nos termos acima expostos.

(EDcl no AgRg no HC n. 753.304/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.).

O mau antecedente e a reincidência impedem a aplicação a redutora prevista no artigo 33, §4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, e autorizam, por outro lado, a fixação do regime fechado.

Com relação à corrê Priscila, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal:

Na primeira fase da dosimetria, a pena básica foi fixada acima do mínimo legal previsto em razão das circunstâncias do crime e da natureza do *crack*. Entretanto, verifico dolo normal à espécie, sem olvidar, ainda, que houve apreensão de pequena quantidade de drogas. Também, acrescenta-se que este Relator compreende não ser possível a majoração da pena básica, levando em conta a natureza das drogas, já que tal circunstância já foi sopesada pelo legislador quando da aprovação da norma e da fixação do seu preceito secundário. Assim, fixa-se a pena-base no mínimo legal, consistente em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Esta pena torna-se definitiva, ante a ausência de outras modificadoras.

Na terceira fase da dosimetria, o Juízo de origem reconheceu que a corrê Priscila é primária, conforme documento de fls. 52 dos autos principais, com bons antecedentes, não havendo qualquer elemento que indique que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integre ou interaja com grupos ou associações criminosas.

Dessa forma, deve ser aplicada à corré Priscila a redutora prevista no artigo 33, §4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), de modo que a pena ficará estabelecida em 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa.

Ainda, levando em conta a primariedade da corré Priscila, diante do *quantum* sancionatório e da decisão do Corte Suprema que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, deve ser fixado o regime inicial aberto.

De outra banda, é caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Destarte, **somente com relação à corré Priscila**, preenchidos os requisitos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 salário-mínimo destinado a entidade pública ou privada de cunho social, a ser indicada pelo Juízo das Execuções.

Ante o exposto, **DEFERE-SE PARCIALMENTE** o pedido revisional, a fim de absolver o peticionário **JEFFERSON SEBASTIÃO RODRIGUES**, da imputação contida no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e para reduzir a pena a 06 anos e 03 meses de reclusão e pagamento de 625 dias-multa, mantida no mais. Com relação à corré **PRISCILA FERREIRA DA SILVA**, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, **ABSOLVO-A** da imputação contida no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Remanescendo, com relação à Priscila Ferreira da Silva, a condenação pelo crime de tráfico ilícito de drogas, pelo meu voto, REDUZO a pena a 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa e para: 1) substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo destinado a entidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pública ou privada de cunho social, a ser indicada pelo Juízo das Execuções e 2) fixar o regime inicial aberto em caso de reconversão. **Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor de PRISCILA FERREIRA DA SILVA.**

ALEX ZILENOVSKI – Relator