



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008324

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1514826-15.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GUILHERME MORENO JORGE DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), ALCIDES MALOSSI JUNIOR E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 59988

APELAÇÃO Nº 1514826-15.2024.8.26.0228 – PD

COMARCA: SÃO PAULO – 25ª VARA CRIMINAL

APELANTE: GUILHERME MORENO JORGE DA SILVA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelação. Tráfico de drogas. Preliminar requerendo o reconhecimento de ilicitude das provas por ilegalidade da abordagem policial. Rejeição. Recurso defensivo que, no mérito, busca a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a redução do índice de aumento pelo reconhecimento da recidiva, o decote da causa de aumento e o abrandamento do regime prisional. Não acolhimento. Majorante evidenciada. Pena e regime prisional fechado bem aplicados e que não comportam alteração. Preliminar rejeitada e recurso defensivo não provido.

Pela r. sentença de fls. 164/173, cujo relatório fica adotado, Guilherme Moreno Jorge da Silva, qualificado nos autos, foi condenado à pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, apela a Defensoria Pública, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento de ilicitude das provas por ilegalidade da abordagem policial. No mérito, busca a absolvição por insuficiência de provas, com aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, pleiteia a redução do índice de aumento pelo

reconhecimento da reincidência, o decote da majorante e a fixação de regime inicial diverso do fechado (fls. 207/217).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 221/229), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso defensivo, tão somente para redimensionar a reprimenda aplicada (fls. 239/251).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e ao réu foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

Dito isso, rejeito a preliminar arguida pela Defensoria Pública.

De fato, não há que se falar em nulidade das provas por ilegalidade da diligência policial.

Ora, segundo se depreende dos autos, os policiais civis realizavam diligências pelo local dos fatos, conhecido ponto de tráfico de drogas, ocasião em que perceberam uma movimentação atípica de indivíduos que se dispersaram com a presença da viatura, razão pela qual decidiram retornar e averiguar a situação, logrando abordar o acusado em poder de uma mochila, dentro da qual encontraram a expressiva quantidade de drogas e o numerário descritos na denúncia, a demonstrar que a desconfiança dos policiais era legítima.

Como se vê, bem justificada a atuação dos policiais civis, não havendo que se falar em falta de justa causa para a abordagem do réu.

Nesse passo, como observado argutamente pela digna Juíza sentenciante:

"Não há nenhum motivo para se acolher o pedido da Defesa, no sentido de decretar a nulidade da abordagem policial. Ora, o local do flagrante é notório ponto de venda de entorpecentes, fato, aliás, confirmado pelo próprio acusado em seu interrogatório judicial. Não fosse só isso, os policiais civis relataram que havia um aglomerado de pessoas e estas, ao notarem a presença da viatura caracterizada, saíram correndo. Evidente que a dispersão chamou a atenção dos policiais civis que, diligentes, retornaram ao local e depararam-se com o acusado.

Conquanto realmente seja intrigante que o acusado, portando uma mochila contendo entorpecentes, tenha permanecido no local ao ver a viatura policial, há de se prestigiar o depoimento dos Policiais Civis, não havendo nenhum motivo para se suspeitar da imparcialidade de seus depoimentos. Veja que, indagados, negaram conhecer o réu e negaram ter algo contra ele" (fls. 167).

Também nesse sentido a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça:

"Satisfazem a exigência legal para se realizar a busca pessoal quando presente descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação.

No caso, os policiais apontam para que, no local,

conhecido ponto de venda o Recorrente transportava em uma mochila e os demais de um grupo que se dissipou rapidamente com a intervenção policial.

Parece verossímil para justificar uma abordagem pessoal em razão da sua atitude e do fato de ser o único com a mochila, onde drogas foram encontradas.

Ir além disso é criar um standart probatório quase maquiavélico" (fls. 241).

Com efeito, o art. 244, do CPP, não exige maiores formalidades para a busca pessoal, sendo desnecessária investigação pretérita ou prova cabal da ocorrência do delito, bastando que haja fundada suspeita de que o sujeito portava arma, objetos ou papéis que constituam o corpo de um delito.

De fato, conforme a lição sempre autorizada de Guilherme de Souza Nucci, a "Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de que se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadoras de uma busca, mas continua sendo curial destacar que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem — e devem — revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente" (in Código de Processo Penal Comentada, 8ª ed. rev. atual. e ampl. 2ª tir. — São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2008, p. 530).

E, no caso dos autos, é bem de ver que havia fundada suspeita da ocorrência de um delito, na medida em que, como já consignado, os agentes da lei notaram a movimentação atípica de pessoas no local dos fatos - conhecido ponto de traficância -, que se dispersaram com a presença da viatura, então retornaram e se depararam com o apelante em poder da mochila contendo as drogas e o dinheiro obtido com a venda dos entorpecentes no local.

Por certo, tais circunstâncias extrapolam a simples desconfiança subjetiva dos policiais, havendo, pois, elementos concretos que, sem sombra de dúvida, são capazes de caracterizar a fundada suspeita, motivando, assim, a abordagem do acusado e a prisão em flagrante.

Nessa conjuntura, era lícito aos agentes de segurança proceder à abordagem do apelante, pois presente fundada suspeita da prática de crime, a qual, aliás, se confirmou, constatando-se a ocorrência de delito em situação de flagrância (flagrante perfeito, art. 302, I, CPP).

Note-se, por outro lado, que os crimes relacionados a drogas são permanentes, ou seja, exaurem-se com o simples ato de portar, trazer consigo, guardar, possuir, etc., a substância entorpecente que cause dependência física ou psíquica.

Assim, no caso dos autos, sob qualquer prisma que se observe a questão, é certo que o apelante se encontrava em flagrante delito desde o momento em que passou a guardar e a trazer consigo os entorpecentes, contexto apto a ensejar, lícitamente, a sua prisão.

Destaco, ademais, por oportuno, que ambas as Turmas do e. STF vêm decidindo que é válida a busca pessoal decorrente da conduta do réu: "AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. LICITUDE DA BUSCA PESSOAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. (...) 2. É lícita a busca pessoal em caso de fundada suspeita de que o investigado esteja em posse de elementos que constituam corpo de delito, nos termos do art. 240, § 2º, e do art. 244 do Código de Processo Penal. Precedentes. (...) 4. Agravo interno desprovido." (HC 229927/SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 12/09/2023, DJe 25/09/2023, g.n.). "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. (...) 3. Nos termos dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes. (...) 5. Agravo regimental conhecido e não provido" (HC 212682/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/04/2022, DJe 18/04/2022, g.n.).

Nesse mesmo esteio, a jurisprudência do C. STJ: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. SUPOSTA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. DILIGÊNCIA AMPARADA EM FUNDADA SUSPEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa

oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas 'b' a 'f' e 'h' do § 1.º do citado dispositivo. 2. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. (...) 4. Hipótese em que o Agravado, ao se deparar com a patrulha da ROTA, subiu na calçada, parou a motocicleta e tentou danificar seu aparelho celular, condutas que constituem fundada suspeita a amparar a realização da busca pessoal. 5. Agravo regimental provido para revogar a ordem de habeas corpus concedida na decisão agravada" (AgRg no Habeas Corpus nº 827.911/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 22/08/2023, *g.n.*). Ainda: "Havendo fundada suspeita de que o Paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente" (STJ - HC 552.395/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ e 05.03.2022, *g.n.*). E mais recentemente: "A tentativa de se esquivar da guarnição policial evidencia a fundada suspeita de que o agente ocultava consigo objetos ilícitos, na forma do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, a justificar a busca pessoal, em via pública." (HC 889.618-MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/4/2024, DJe 26/4/2024, *g.n.*).

Releva notar, ainda, por oportuno, que a lei processual adota o princípio de que sem prejuízo não se anula ato processual, de modo que compete à parte provar a existência de nulidade, bem assim demonstrar o dano que lhe adveio dos atos supostamente viciados, mostrando a influência dos mesmos sobre o mérito da causa, na sua essência e substância - o que não ocorreu na hipótese ora sob exame. Realmente, consiste princípio basilar do processo penal brasileiro que nenhuma nulidade será declarada sem que haja demonstração efetiva de prejuízo para qualquer das partes ou para a

apuração da verdade real (*pas de nullité sans grief*), conforme as diretrizes expostas nos arts. 563 e 566, ambos do Código de Processo Penal.

Assim, rejeito a preliminar suscitada pela Defensoria Pública.

No mais, não obstante o dedicado esforço da combativa Defensoria, a r. sentença examinou corretamente a prova e decidiu acertadamente ao reconhecer a responsabilidade do réu pelo crime de tráfico de drogas descrito na denúncia.

Com efeito, ficou seguramente comprovado que no dia 19/06/2024, na Rua Doutor Costa, Cidade Antônio Estevão de Carvalho, em São Paulo, Guilherme Moreno Jorge da Silva trazia consigo/transportava, para fins de tráfico nas imediações de estabelecimento de ensino, 80 porções de cocaína, 128 porções de maconha (THC), 25 porções de maconha (THC), 140 porções de cocaína e 203 porções de maconha (THC), destinadas à traficância e à entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo apurado, na data dos fatos, nas imediações da Escola Estadual Dom Paulo Evaristo Arns, o réu Guilherme trazia consigo, para fins de tráfico, uma bolsa com as porções de drogas acima descritas, todas embaladas de forma típica para venda em invólucros de tamanhos e cores diversificados.

Policiais civis realizavam diligências na região quando visualizaram Guilherme em contexto de movimentação atípica de pessoas, as quais se evadiram ao notar a presença da viatura policial.

Diante disso, procedeu-se à abordagem de Guilherme.

Em revista, foram localizadas as porções de cocaína e maconha acima descritas, a quantia de R\$ 45,00 em espécie e um aparelho celular no interior da bolsa que Guilherme trazia consigo (fls. 87-d/88-d).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o réu, tanto na delegacia como em Juízo, negou a propriedade das drogas e dos valores apreendidos. Estava no local para comprar drogas. Não segurava a mochila. Disse que o traficante fugiu ao avistar a viatura, dando a entender que o flagrante foi forjado pelos policiais. Estava desempregado e foragido, já tendo sido processado duas vezes por tráfico de drogas. Seu erro foi estar foragido (fls. 12 e mídia).

As provas amealhadas nos autos, contudo, são amplamente desfavoráveis ao apelante e não deixam dúvida acerca da traficância por ele realizada.

De fato, os informes prestados pelos policiais que procederam à prisão em flagrante do réu, acrescidos do boletim de ocorrência (fls. 02/06), auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), laudo de constatação preliminar (fls. 22/26), fotografia (fls. 27) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 78/81) servem como prova cabal da materialidade delitiva e, também, se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais civis Luciano Belimno Hungaro e Walcir Vieira de Souza, ouvidos sob o crivo do contraditório, deram plena conta do ocorrido, confirmando a dinâmica dos fatos acima

reproduzidos e, conseqüentemente, o delito de tráfico de drogas imputado ao apelante. Reiteraram as declarações prestadas na delegacia, afirmando, em síntese, que realizavam regular diligência pelo local dos fatos, conhecido ponto de tráfico de drogas, quando perceberam uma movimentação de indivíduos que se evadiram com a presença da viatura. Então retornaram a fim de averiguar a situação, logrando êxito em abordar o acusado que portava uma mochila preta, na qual acondicionava quantidade expressiva de tóxicos, em porções individualizadas, além de um celular e de dinheiro. O local da abordagem fica nas proximidades da Escola Estadual Dom Paulo Evaristo Arn. O réu foi detido e conduzido à delegacia (fls. 09, 10 e mídia).

De se ressaltar que os policiais foram bastante convincentes em suas afirmações, inexistindo motivo para não se dar credibilidade ao quanto por eles relatado.

De fato, não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos agentes públicos, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

A propósito, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. -

Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** — AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Não é demasiado enfatizar, também, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *“Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar*

satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido” (RT 729/542). “Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização”. (RT 714/357). “O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente” (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, a expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas (80 porções de cocaína, 128 porções de maconha, 25 porções de maconha, 140 porções de cocaína e 203 porções de maconha, cf. auto de fls. 08/09 e foto de fls. 27), aliadas às demais circunstâncias dos fatos, esclarecidas nos depoimentos dos policiais civis, que bem detalharam a dinâmica criminosa, não deixam dúvidas sobre o crime de tráfico de drogas cometido pelo apelante Guilherme, não havendo que se falar, portanto, em absolvição por insuficiência probatória.

Ademais, o encontro de porções individuais de entorpecentes, perfeitamente confeccionadas, é fator indicativo do destino do tráfico, vez que o mero usuário não precisa realizar o fracionamento, com efetiva precisão.

Importante consignar, ainda, que o fato de o acusado ser eventualmente usuário de drogas não afasta sua condição de

traficante, uma vez que os usuários, frequentemente, também passam a comercializar entorpecentes, justamente para obter dinheiro e garantir o vício e o próprio sustento, acrescentando-se, por oportuno, que uma conduta não exclui a outra.

Não bastasse, os autos demonstram ser o réu traficante contumaz, contando com dupla reincidência específica (fls. 41/44 — autos nº 1500479-16.2020.8.26.0228 e nº 1511870-02.2019.8.26.0228), o que se não prova diretamente a acusação, ao menos reforça a convicção de que agiu realmente tal como descreve a denúncia.

A causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40 da Lei 11.343/06 restou sobejadamente demonstrada nos autos, notadamente pela prova oral produzida, denotando que o local do tráfico se situa próximo ao local mencionado na denúncia, qual seja, a Escola Estadual Dom Paulo Evaristo Arns, sendo certo que a constatação também pode ser feita no sítio eletrônico *Google Maps*, demonstrando que o local dista 500 (quinhentos) metros da escola, como destacado no r. *decisum*. Assim, fica afastada a pretensão defensiva de exclusão da majorante.

Impende destacar que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que *"o tráfico de drogas nas imediações de estabelecimentos de ensino é suficiente para incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006, independente de os agentes visarem ou não os frequentadores daquele local"* (HC 208.654/PR, Rel. Min. Nunes Marques, Primeira Turma, j. em 11/04/2022). *"Na linha de precedentes desta Suprema Corte, a majorante do art. 40, inc. III, da Lei de Drogas tem natureza objetiva, configurando-se caso seja praticado o crime nas localidades indicadas no*

dispositivo ou nas respectivas imediações, não sendo necessária a demonstração de que o delito visava especificamente os frequentadores do local” (HC 237.806/SP, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, j. em 07/05/2024, p. em 01/07/2024).

Descabida, ainda, a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, uma vez que as provas são robustas e harmônicas no sentido de que o réu praticou o delito pelo qual se viu condenado.

A pena foi bem justificada e individualizada, não comportando reparo.

Na primeira fase do cálculo, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, o que fica mantido, à míngua de reclamo ministerial.

Na segunda fase, diante da multirreincidência, inclusive específica, conforme já anotado, mantenho o aumento de 1/3 (um terço), perfazendo 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão além do pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Observo, nesse ponto, que a reincidência, quando específica, ou seja, decorrente de condenação anterior por crime da mesma natureza, como no caso dos autos, justifica o acréscimo em grau mais elevado. Realmente, por ser mais reprovável a conduta do agente que, após sofrer condenação com trânsito em julgado, volta a praticar a mesma infração penal, justifica-se plenamente a imposição de maior percentual, na segunda fase da dosimetria, pelo reconhecimento da agravante da reincidência, sobretudo em respeito aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Ora, conforme lição do insuperável Basileu Garcia, "(...) a reincidência específica traduz uma tendência ofensiva mais enraizada, porque o delinquente retorna às mesmas ações com a desoladora demonstração da impotência das medidas corretivas ou punitivas" (Instituições de Direito Penal", vol. I, tomo II, 7ª ed., Saraiva, p. 106). A jurisprudência navega no mesmo sentido do festejado doutrinador: "A reincidência específica é agravante que sempre determina a exacerbação da pena, inclusive em maior grau do que a recidiva genérica, por evidenciar que o réu persiste na senda do crime" (STF – HC 101918/MS - 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10/05/2010). E ainda mais recentemente: "(...) mesmo contexto, o ato apontado coator assentou que "Com relação à segunda fase da dosimetria, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 'a fração de aumento de 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria, por incidência da agravante da reincidência, tem sido a usualmente adotada pela jurisprudência desta Corte, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar'. (HC 353.260/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 02/06/2016; sem grifos no original.) **No caso, reitero que foi concretamente fundamentada a fixação de fração superior a 1/6 (um sexto) para agravamento da pena pela reincidência, em razão de a anterior condenação ter ocorrido também em razão do crime de tráfico, tratando-se, portanto, de reincidente específico". Portanto, há fundamentação concreta para o acréscimo, forte na reincidência do Paciente em delitos de tráfico de drogas.** Ao contrário do que sustenta a Defesa, é possível fixar o aumento pela reincidência acima de 1/6 (um sexto), pois não há especificação legal das frações de exasperação na segunda fase da dosimetria. A **doutrina especializada é no sentido de que 'o Código não estabelece a quantidade de aumento ou de diminuição das agravantes e atenuantes legais genéricas, deixando ao prudente arbítrio do juiz'** (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal,

Parte Geral 1; 11ª ed., São Paulo, Saraiva, p. 583). Nesse sentido: RHC 138.101, da minha relatoria; HC 101.918, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Devidamente fundamentada, a exasperação, em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, descabe, na via estreita do habeas corpus, a intervenção desta Suprema Corte no processo dosimétrico. A dosimetria persegue um resultado qualitativo - não aritmético - necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Nesse sentido, tenho manifestado recorrentemente que a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores (por todos, HC 107.409/PE de minha relatoria; AP 694, de minha relatoria). (...)” (STF, HC 216.198-SP, Relatora: Min. Rosa Weber, Julgamento: 01/06/2022, Publicação: 06/06/2022, g.n.).

Na derradeira fase do cálculo, a reprimenda foi corretamente majorada em 1/6 (um sexto), em razão da presença da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, totalizando, em definitivo, 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias, além do pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

Por fim, correto o regime inicial fechado, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta. De fato, as circunstâncias do caso concreto evidenciam que regime prisional menos rigoroso não seria suficiente para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reprovação e prevenção do delito praticado pelo réu, reincidente específico, como se viu.

Ante o exposto, rejeitada a matéria preliminar, nego provimento ao recurso defensivo, mantida a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)