



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000354489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500478-03.2024.8.26.0580, da Comarca de Assis, em que é apelante JONATHAN DA SILVA GONCALVES, 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: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 8 de abril de 2025

LEME GARCIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1500478-03.2024.8.26.0580
Comarca: ASSIS
Apelante: JONATHAN DA SILVA GONÇALVES
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 32004

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pretensão de instauração de incidente de insanidade para a constatação de dependência toxicológica do acusado. Impossibilidade. Defesa que não apresentou qualquer documento ou outro elemento que indicasse eventual inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado. Precedente do STJ. Preliminar afastada. Mérito. Autoria e materialidade bem demonstradas. Pleito de desclassificação para o tipo previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06. Não cabimento. Policiais militares que atestaram, em uníssono, que flagraram o apelante no momento em que ele estava na iminência de entregar algo a um indivíduo, o qual notou a presença da guarnição e empreendeu fuga. Afiançaram, ainda, que o apelante foi detido dentro de um imóvel desocupado, utilizado para fins de tráfico, na posse de 17 porções de crack. Forma de acondicionamento das drogas, embaladas em um total de 17 porções individuais, e as circunstâncias em que ocorreu a prisão, em local conhecido como ponto de venda de drogas, não deixam dúvidas quanto à destinação das substâncias ilícitas. Versão do apelante de que as drogas encontradas em seu poder foram encomendadas por uma jovem, via aplicativo no aparelho celular, e que apenas saiu da casa desabitada para pegar as porções de crack com o traficante, que se mostrou inverossímil, sem nenhum elemento probatório a lhe conferir respaldo. Alegação do apelante de que é consumidor não afasta a caracterização do delito de tráfico, haja vista que, não raras vezes, o usuário de drogas se torna traficante para sustentar o seu próprio vício. Condenação confirmada. Dosimetria. Natureza das drogas que, por si só, não é apta a autorizar o incremento da pena-base. Acusado multirreincidente. Possibilidade de diferentes condenações configurarem reincidência e maus antecedentes. Inexistência de bis in idem. Fração de aumento da pena-base redimensionada para 1/6. Viável a redução decorrente da agravante da reincidência reduzida para 1/5. Pena redimensionada. Regime fechado que não comporta reparo, diante das circunstâncias pessoais do apelante e da quantidade de pena imposta. Recurso parcialmente provido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Trata-se de recurso de apelação interposto por JONATHAN DA SILVA GONÇALVES contra a r. sentença proferida pelo MM Juiz de Direito Arnaldo Luiz Zasso Valderrama, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Assis, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, o condenou à pena de 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 888 dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 135/146).

Em razões de recurso, a Defesa pugna, em síntese, pela desclassificação da conduta tipificada como tráfico de drogas para aquela prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/06, requerendo, ainda, a realização de exame toxicológico para a comprovação da condição de dependente químico do réu e a concessão do direito de recorrer em liberdade. De forma subsidiária, pleiteia a redução da reprimenda e a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena (fls. 147/241).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 246/252).

A Defesa requereu a realização da sustentação oral, em sessão de julgamento telepresencial (fls. 264/265).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Francisco Elmidio Sabadin dos Tavares Medina, opinou pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 269/276).

É o breve relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O recurso comporta parcial provimento.

O apelante foi condenado porque, no dia 21 de setembro de 2024, por volta das 20h40, na Rua Deolindo Menk Plens, n. 468, Jardim Alvorada, na cidade de Assis, trazia consigo, para fins de tráfico, 17 porções de *crack*, com peso líquido de 7,570g, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Conforme apurado, na data dos fatos, policiais militares realizam patrulhamento de rotina quando avistaram o acusado em frente a um conhecido ponto de tráfico, prestes a entregar droga a um possível usuário, que fugiu ao notar a presença da equipe policial. Na sequência, os agentes públicos realizaram a abordagem, logrando encontrar 17 porções de *crack* na posse do acusado.

De início, inviável o acolhimento da pretensão de realização de exame para a constatação de dependência toxicológica do acusado, na medida em que a Defesa não apresentou qualquer documento que indicasse eventual inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado.

É cediço que, para a instauração do incidente de sanidade mental, devem estar demonstrados indícios da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do agente, o que não ocorreu no presente caso.

A esse respeito, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. WRIT



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL PELA DEFESA. PERÍCIA NÃO DETERMINADA DE OFÍCIO PELA MAGISTRADA SINGULAR. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS ACERCA DA HIGIDEZ MENTAL DO ACUSADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO DA AÇÃO PENAL.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Nos termos do artigo 149 do Código de Processo Penal, quando houver dúvida razoável sobre a integridade mental do acusado, o magistrado pode, de ofício, instaurar incidente de insanidade mental.

3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a mera alegação de que o acusado é inimputável não justifica a instauração de incidente de insanidade mental, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvida a respeito do seu poder de autodeterminação. Precedentes.

4. Na espécie, além de a defesa não haver requerido a instauração de incidente de insanidade mental, em contato pessoal com o réu a Juíza de origem não teve dúvidas quanto à sua imputabilidade, razão pela qual sequer cogitou a necessidade da aludida perícia, o que afasta a eiva suscitada na impetração. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 523 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DILIGÊNCIA NA ATUAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO

RÉU. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. MÁCULA INEXISTENTE. 1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O caso dos autos não se enquadra no conceito de ausência de defesa, pois o simples fato de o anterior defensor do acusado não haver requerido a instauração de incidente de insanidade mental é incapaz de macular a sua performance, até mesmo porque ainda que assim tivesse procedido, a togada de origem não estaria vinculada ao seu pedido, podendo indeferir a providência por considerá-la desnecessária.

3. Não se pode qualificar como defeituoso o trabalho realizado pelo causídico contratado pelo agravante, pois atuou de acordo com a autonomia que lhe foi conferida por ocasião da habilitação ao exercício da advocacia, nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

termos do artigo 7º, inciso I, da Lei 8.906/1994.

4. Diante de um insucesso, para o crítico sempre haverá algo a mais que o profissional poderia ter feito ou alegado, circunstância que não redunde, por si só, na caracterização da deficiência de defesa, a qual, conforme salientado, depende da demonstração do prejuízo para o acusado, não verificado na hipótese.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 528335/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgado em 03.09.2019, DJe 17.09.2019).

Desse modo, diante da ausência de elementos concretos que pudessem suscitar fundada dúvida acerca da higidez mental do apelante, não era mesmo o caso de instauração do incidente de insanidade.

Superada a questão preliminar, passo ao exame do mérito.

A materialidade delitiva restou bem demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 17), pelo laudo de constatação provisória (fls. 20/22), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 130/132), bem como pela prova oral produzida.

A autoria do crime, do mesmo modo, é incontestável.

O acusado, em solo policial, exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 11). Em juízo, ele alegou que havia acabado de sair da penitenciária e estava sem recursos para retornar a sua cidade natal. Pediu esmola na rodoviária e no mercado, e, após conseguir algum dinheiro, conheceu uma usuária de drogas, de apelido "neguinha". Ela pediu drogas por um aplicativo no celular e uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pessoa fez e entrega de carro. Ato contínuo, foram juntos usar a substância em uma casa, quando os policiais chegaram e o prenderam somente porque ele já tinha “passagem”. Afirmou que os policiais deixaram a moça ir embora (mídia digital).

Contudo, suas escusas em nada o beneficiam, porquanto restaram isoladas de todo o conjunto probatório.

Os policiais militares Marcelo Henrique de Araújo e Rômulo Diego dos Santos Moro relataram, em juízo e de forma uníssona, que ao adentrarem na rua do local dos fatos, conhecida por hospedar um ponto de tráfico, avistaram um indivíduo de camiseta vermelha, prestes a pegar algo do acusado. Ao notar a aproximação da viatura, aquele indivíduo saiu correndo, virou a esquina e entrou em um veículo VW/Gol, que acelerou em alta velocidade, não sendo possível abordá-lo. Retornaram e abordaram o réu, que naquele instante manuseava 17 porções de *crack* e não tinham dinheiro em seu poder. Indagado a respeito, ele admitiu informalmente a traficância e informou que o dinheiro proveniente da venda era entregue a uma pessoa do sexo feminino, que passava regularmente para recolher os valores. O policial militar Rômulo destacou que o réu foi detido dentro uma casa desabitada, utilizada pelos traficantes como ponto de venda de drogas (mídia digital).

Diante das palavras dos policiais militares e do laudo das drogas apreendidas, não comporta acolhimento a pretensão de desclassificação da conduta do agente para a figura prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/06.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os policiais militares atestaram, em uníssono, que flagraram o apelante no momento em que ele estava na iminência de entregar algo a um indivíduo, o qual notou a presença da guarnição e empreendeu fuga. Afiançaram, ainda, que o apelante foi detido dentro de um imóvel desocupado, destinado exclusivamente para a promoção do tráfico de drogas, na posse de porções de *crack*.

Não há razão para que seja colocada em dúvida a versão a respeito dos fatos fornecida pelos policiais militares. Nada há nos autos no sentido de que eles tivessem a intenção deliberada de prejudicar o réu, de tal modo que não viriam em juízo incriminá-lo por meio de provas forjadas.

Sobre o assunto, este é o firme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O entendimento neste Tribunal Superior é o de que "o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (REsp n. 1.574.681/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017). 2. No caso em apreço, contudo, o Tribunal de origem concluiu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais no domicílio do acusado em razão de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ele ter dispensado, antes de correr em direção ao interior do imóvel, uma sacola onde foram encontrados os 26 papелotes de maconha, conduta suspeita que, associada às demais circunstâncias, motivou a abordagem dos policiais. Inexiste, portanto, a nulidade alegada pelo ora agravante. Precedente. 3. **A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "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, o que não ocorreu no presente caso"** (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020)

Releva notar que a versão do apelante de que as drogas encontradas em seu poder foram encomendadas por uma jovem, via aplicativo no aparelho celular, e que apenas saiu da casa desabitada para pegar as porções de *crack* com o traficante, se mostrou inverossímil, sem nenhum elemento probatório a lhe conferir respaldo. A propósito, os agentes públicos não visualizaram o acusado recebendo alguma coisa do rapaz que estava com ele. Ao contrário, ele foi visto pelos policiais fazendo menção de que iria fazer a entrega de algum objeto ou produto, o que somente não se consumou porque nesse instante o terceiro indivíduo notou a presença da viatura e empreendeu fuga do local.

Além disso, a forma de acondicionamento das drogas, embaladas em um total de 17 porções individuais, e as circunstâncias em que ocorreu a prisão, em local conhecido como ponto de venda de drogas, não deixam dúvidas quanto à destinação das substâncias ilícitas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cumpre ainda consignar que a alegação do apelante de que é consumidor não afasta a caracterização do delito de tráfico, haja vista que, não raras vezes, o usuário de drogas se torna traficante para sustentar o seu próprio vício.

A propósito, a teor do que prevê o artigo 28, § 2º, da Lei n. 11.343/06, a quantidade da substância apreendida, as circunstâncias social e pessoal do agente, assim como as condições em que se desenvolveu a ação, devem ser analisadas para determinar se as drogas se destinavam ao consumo pessoal ou não.

No presente caso, a hipótese do tráfico de drogas é a verdade processual que emerge dos autos, principalmente quando se verificam as circunstâncias em que se deu a prisão do réu, conforme acima mencionado, de maneira que deve ser afastada a pretensão de desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas.

Confirmado o mérito da r. sentença condenatória, passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira etapa, o i. magistrado *a quo*, ao analisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, notadamente o histórico criminal do réu, bem como a natureza e nocividade das drogas, majorou a pena-base em 1/3 perfazendo em 06 anos e 08 meses de reclusão, e pagamento de 666 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Nesse ponto anoto que o apelante ostenta três condenações definitivas (processo n. 1502405-13.2022.8.26.0535, furto qualificado, trânsito em julgado em 12.09.2023; processo n.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

0001202-43.2016.8.26.0360, furto qualificado, trânsito em julgado em 08.05.2017; processo n. 1500441-93.2020.8.26.0360, furto, trânsito em julgado em 27.08.2021 – fls. 88/94), sendo uma delas considerada na primeira etapa do sistema trifásico como maus antecedentes, enquanto as demais foram valoradas como agravante, inexistindo qualquer violação à Súmula 241 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ¹ ou *bis in idem*, como quer fazer crer a Defesa, na medida em que condenações diferentes foram sopesadas em fases distintas da dosimetria penal.

A propósito, sobre a possibilidade de diferentes condenações configurarem reincidência e maus antecedentes, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DIVERSAS HÁBEIS A JUSTIFICAREM OS MAUS ANTECEDENTES E A REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COMPENSAÇÃO. INTEGRAL. POSSIBILIDADE. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). LEI N. 13.654/18. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. APLICAÇÃO EM BENEFÍCIO DO RÉU. REGIME FECHADO. ADEQUADO. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA (ART. 33, §2º E §3º, CP) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

III - Não incorreu em bis in idem as instâncias ordinárias ao decidir pela valoração negativa da circunstância judicial referente aos maus antecedentes na primeira fase da dosimetria da pena, aplicando também a agravante da reincidência na segunda fase, uma vez que o paciente possui mais de uma condenação transitada em julgado. Este entendimento está em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que entendem ser possível a exasperação da reprimenda nas duas primeiras fases da dosimetria no caso de mais de uma condenação passada em julgado.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício

¹ Súmula 241 A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para redimensionar a pena do paciente para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.²

Por outro lado, observo que o tráfico de *crack*, em número de porções e massa líquida não significativa, embora reprovável, não constitui circunstância apta a justificar o acréscimo da pena-base, posto que não extrapola a gravidade inerente ao tipo penal, conforme firme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO. PENABASE. AUMENTO. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PROVIDO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, no tocante ao delito de tráfico de drogas, "a natureza e a variedade da droga apreendida, desde que associadas a uma quantidade não desprezível, constituem fundamento idôneo a justificar tanto o aumento da pena-base, a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas (AgRg no REsp 1.855.025/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 25/05/2020)" (AgRg no HC 634.869/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021).

2. Hipótese em que, nada obstante a natureza da droga (cocaína), a quantidade apreendida não se mostra relevante (aproximadamente 100 gramas), aspecto que, associado à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, não tem aptidão para supedanear a exasperação da pena-base, tampouco o recrudescimento do regime prisional.

3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial, a fim de, reduzida a pena-base ao mínimo legal, fixar a pena definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 336 dias-multa.

(AgRg no AREsp 1756351/SE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021 grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO

² HC 476.385/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 14/12/2018.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO EM CURSO E CONDENAÇÃO SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a quantidade e a natureza da substância entorpecente constituam circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da pena a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 **e não obstante a cocaína seja, de fato, dotada de alto poder viciante, a quantidade de drogas apreendidas com o agravante não foi tão elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tais circunstâncias para justificar a exasperação da pena-base.**

(...)

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1867011/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021 grifo nosso)"

Desta forma, presentes apenas uma circunstância judicial desfavorável, resultantes dos maus antecedentes, de rigor a redução da fração de aumento para 1/6, o que perfaz 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, considero excessivo o aumento de 1/3 empregado em razão da agravante da reincidência, posto que remanescem duas condenações transitadas em julgado não consideradas na primeira fase, razão pela qual reduzo a fração para 1/5, resultando em 07 anos de reclusão, e pagamento de 699 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Importa ressaltar que, a teor do princípio da individualização da pena, a multirreincidência apresenta um maior grau de reprovabilidade, porquanto demonstra que o acusado, como já explicitado, não absorveu a terapia penal e voltou a delinquir, o que justifica um maior rigor no tocante à recidiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Este é o posicionamento do Egrégio Superior
Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. INAPLICABILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TRÊS CONDENAÇÕES SOPESADAS NA SEGUNDA FASE A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE NA PENA APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso em análise, a despeito do valor do bem, consignou a Corte de origem cuidar-se de paciente contumaz na prática de delitos (réu multirreincidente), porquanto ostenta condenações com trânsito em julgado. E além disso, trata-se de furto qualificado pelo repouso noturno. A reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, a reclamar a atuação do Direito Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos. 2. Sendo o agravante multirreincidente, é idônea a compensação parcial entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, com a elevação da pena em 1/5, considerando as três condenações com trânsito em julgado em desfavor do paciente. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 770.663/SC – Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK - QUINTA TURMA, J. 06.03.2023, DJe 09.03.2023)

Na terceira e última fase da dosimetria, não havendo causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas, a reprimenda permanece no mesmo patamar. Nesse ponto, em razão da comprovada reincidência do apelante, frise-se o correto afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em consonância com expressa dicção legal.

Diante da quantidade de pena imposta e das circunstâncias pessoais do apelante, multirreincidente, de rigor a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

confirmação do regime prisional fechado para o início do cumprimento da reprimenda, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" e artigo 33, § 3º c.c. artigo 59, todos do Código Penal.

Por fim, anoto que não era o mesmo o caso de concessão do direito de recorrer em liberdade ao acusado. Com efeito, além da gravidade concreta do delito praticado e do histórico criminal do apelante, os quais demonstram que a segregação cautelar se faz necessária para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei penal, é certo que o apelante permaneceu preso durante toda a instrução processual e agora, com um decreto condenatório a expressiva pena, não seria razoável que aguardasse o deslinde do apelo em liberdade.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de reduzir a pena imposta a JONATHAN DA SILVA GONÇALVES para 07 anos de reclusão, e pagamento de 699 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, subsistindo, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator