



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000365915

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503203-97.2024.8.26.0536, da Comarca de Guarujá, em que é apelante CHRISTIAN VINICIOS DE CARVALHO, é apelado 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: **Rejeitadas as preliminares, 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 Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1503203-97.2024.8.26.0536

Comarca: GUARUJÁ

Apelante: CHRISTIAN VINICIOS DE CARVALHO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto: 32463

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Alegação de nulidade da prova por busca pessoal infundada. Inocorrência. Apelante que empreendeu fuga ao notar a presença dos policiais militares, ingressou em um estabelecimento comercial e dispensou a sacola contendo drogas que levava consigo. Busca pessoal realizada com base em fundada suspeita. Pleito de nulidade das provas obtidas através da confissão informal do acusado. Impossibilidade. Ausência de violação do direito ao silêncio. Não realização do “Aviso de Miranda” pelos policiais militares que, por si só, não é apta a anular as provas obtidas contra o recorrente, vez que não há norma processual que imponha aos agentes públicos o dever de previamente cientificar o preso sobre seu direito ao silêncio. Advertência sobre o direito de permanecer em silêncio observada tanto na Delegacia de Polícia quanto em juízo. Confissão informal que, embora utilizada para a formação da convicção do d. juízo de primeiro grau, não foi a única prova levada a efeito para fins de condenação. Preliminares rejeitadas. Pedido de absolvição por insuficiência probatória. Não cabimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Circunstâncias da prisão que evidenciam a prática da traficância. Policiais militares que narraram de forma firme e coerente a abordagem do réu, bem como que o viram dispensando as drogas. Condenação mantida. Dosimetria penal. Pena-base elevada na fração de 1/6, em razão da quantidade das drogas. Necessidade de fixação da pena-base no mínimo legal, uma vez que a quantidade das drogas localizadas (322 porções de maconha tipo “dry” com peso líquido de 28,9g e 01 porção de crack com peso líquido de 96g), embora significativa, não se revelou exorbitante a ponto de ensejar aumento da pena-base. Reconhecimento da confissão espontânea, porquanto a confissão informal, registrada pelas câmeras de farda dos agentes públicos, foi considerada pela i. magistrada a quo para a formação de seu convencimento. Súmula 545 do STJ. Compensação da atenuante com a agravante da reincidência. Impossibilidade de aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, ante a reincidência, ostentada pelo réu. Regime inicial fechado para o cumprimento da pena mantido e que se justifica pelo

quantum da reprimenda e pela reincidência. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por CHRISTIAN VINICIOS DE CARVALHO contra a r. sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Denise Gomes Bezerra Mota, da 1ª Vara Criminal da Comarca do Guarujá, que o condenou à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, devido à prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 158/168).

Em suas razões de recurso, a Defesa requer, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade pela ilegalidade da busca pessoal do acusado e pela sua confissão informal. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, pela compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e pela fixação de regime inicial menos gravoso (fls. 181/196).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 201/219).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Luciana Bergamo, opina pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 234/238).

É o breve relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

O apelante foi condenado porque, no dia 23 de agosto de 2024, por volta das 22h45, na Rua São Paulo, altura n. 765, Jardim Cunhambebe, Guarujá, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 322 porções de maconha tipo “dry” (peso líquido de 28,9g) e 01 porção de *crack* (peso líquido de 96g), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Narra a denúncia que policiais militares em patrulhamento avistaram CHRISTIAN segurando uma sacola plástica preta na via pública. Ao notar a presença da guarnição, o acusado passou a andar rapidamente, ingressou em um bar, deixou a sacola que portava sobre uma cadeira plástica e se deslocou ao balcão do estabelecimento.

Diante de tal comportamento suspeito, os agentes públicos resolveram abordar o apelante. Na oportunidade, eles localizaram, no bolso do agasalho de CHRISTIAN, certa quantidade de drogas, a quantia de R\$ 25,50 e um aparelho celular. Na sequência, no interior da sacola plástica deixada pelo acusado sobre a cadeira do bar, foram localizadas 322 porções de “dry” e 01 pedra pequena de *crack*, prontas para distribuição.

Inquirido pelos policiais militares, o denunciado informou que retirou as drogas no “Beco do Maradona”, localizado na comunidade da Prainha, e pretendia entregá-las para o indivíduo conhecido por “Borracha”, na Favela do Caixão, pelo que receberia a quantia de R\$ 150,00.

Sustenta a Defesa a ilegalidade da abordagem realizada pelos policiais militares, em razão da ausência de fundada suspeita apta a justificá-la.

Sem razão, contudo.

No presente caso, os policiais militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos quando perceberam que o apelante empreendeu fuga ao avistar a presença policial, ingressou em um estabelecimento comercial e se desfez da sacola plástica que carregava consigo, motivando a fundada suspeita para procederem à abordagem. Assim, a princípio, os policiais militares apenas decidiram pela abordagem em razão das fundadas razões acima explicitadas, que justificaram a busca pessoal.

Não bastasse, as suspeitas dos servidores públicos se confirmaram, porquanto foram localizadas substâncias ilícitas na sacola e no bolso das vestes do acusado.

Portanto, a abordagem do requerente, ao contrário do alegado pela Defesa, está em harmonia com o artigo 244, do Código de Processo Penal, especialmente pela incontroversa apreensão das drogas encontradas em seu poder.

Não há que se falar, portanto, em ilegalidade na apreensão das drogas.

Tampouco há razão para o acolhimento do pedido de nulidade das provas obtidas pela confissão informal do acusado no momento de sua prisão em flagrante.

A par disso, consigno que a não realização do “Aviso de Miranda” pelos policiais militares, por si só, não é apta a anular as provas obtidas contra o apelante, uma vez que não há norma processual que imponha aos agentes públicos o dever de previamente cientificar o preso sobre seu direito ao silêncio, haja vista que não são eles responsáveis pela colheita das declarações, mas sim as autoridades policial e judicial.

Nesse sentido, cumpre salientar que, quando ouvido na Delegacia de Polícia, o acusado foi devidamente advertido sobre o direito de permanecer em silêncio, em obediência ao artigo 6º, inciso V e artigo 186, do Código de Processo Penal, tanto que optou por exercer tal direito (fls. 10). A mesma advertência lhe foi feita em juízo, oportunidade em que apresentou sua versão sobre os fatos, exercendo contraditório efetivo (mídia digital).

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao tratar do assunto, assim já se manifestou:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO (ART. 155, § 1º, DO CP). AUSÊNCIA DE “AVISO DE MIRANDA” NA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA EXIGIDA SOMENTE NOS INTERROGATÓRIOS POLICIAL E JUDICIAL. LEITURA DA DENÚNCIA ANTES DA OITIVA DA TESTEMUNHA. AUSÊNCIA DE PROIBIÇÃO LEGAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial.

2. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual inexistente proibição legal da leitura da denúncia antes da oitiva de testemunha, de forma que,

ausente comprovação de efetivo prejuízo para a parte, não há falar em nulidade processual (ut, AgRg no HC n. 712.423/GO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 14/3/2022.) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.465.214/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. "CONFISSÃO" EXTRA-JUDICIAL. DIREITO DE PERMANECER EM SELÊNCIA. NULIDADE. NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso especial. O paciente foi condenado por tráfico de drogas, com pena inicialmente fixada em 5 anos de reclusão, posteriormente reduzida para 1 ano e 8 meses, com substituição por penas restritivas de direitos. A defesa alega nulidade da condenação por confissão informal sem advertência do direito ao silêncio. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na admissibilidade do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio e na alegação de nulidade da condenação por confissão informal sem advertência do direito ao silêncio. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. **A confissão informal no momento da abordagem policial não gera nulidade absoluta, sendo necessária a demonstração de prejuízo, o que não foi comprovado pela defesa.**

5. A decisão monocrática está em conformidade com a jurisprudência da 5ª Turma do STJ, pois **quando da abordagem policial, o acusado admitiu a posse e venda das drogas apreendidas. Contudo, quando interrogado pela autoridade policial, restou ressaltado ao investigado o seu direito de permanecer em silêncio, tendo ele, inclusive, o exercido. Portanto, não há nenhuma nulidade, e a defesa técnica não comprovou nenhum prejuízo em relação à suposta confissão perante os policiais, aliás o paciente encontrava-se em situação de flagrante direto.**

IV. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(AgRg no HC n. 747.449/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 30/10/2024.)

Ademais, embora utilizada para a formação da convicção do d. juízo de primeiro grau, a confissão informal do réu não foi a única prova levada a efeito para fins de condenação, a qual foi corroborada pelos demais elementos probatórios produzidos sob o crivo do contraditório, como a seguir será pontuado.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito recursal.

A materialidade do crime restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01 e 05), pelo auto de constatação (fls. 02), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), pelas fotografias (fls. 15/16), pelo boletim de ocorrência (fls. 22/25), pelo laudo pericial do aparelho celular (fls. 78/81), pelo exame químico-toxicológico (fls. 86/88), pelas imagens das câmeras corporais policiais (fls. 73 e 97 e mídia digital) e pela prova oral produzida.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é inconteste.

Em solo policial, o acusado exerceu seu direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 10). Em juízo, ele negou a autoria do delito. Disse que, na data dos fatos, portava pequena quantidade de “dry” para consumo próprio (cerca de 5g), mas não tinha em sua posse a quantidade de drogas indicada pelos policiais militares. Sobre as gravações das câmeras corporais dos policiais militares, disse que, na verdade, respondeu aos policiais que recebia R\$ 150,00 quando trabalhava para o tráfico de drogas, o que não mais fazia à época dos fatos (mídia digital).

O policial militar Daniel Pereira de Farias narrou, em seu depoimento judicial, que realizava patrulhamento quando avistou o réu caminhando com uma sacola preta na mão. Ao notar a viatura policial, o acusado mudou de direção e ingressou em um bar, fatos que chamaram a atenção da equipe policial. Aduziu ter se deslocado até o estabelecimento comercial, onde abordou o réu, que havia dispensado a citada sacola em uma cadeira próxima, em cujo interior foram localizadas diversas porções de drogas. Afirmou que, em busca pessoal, apreendeu mais substâncias ilícitas, certa quantia em dinheiro e um aparelho celular. Indagado, o réu afirmou que transportava as drogas da “Prainha” para a “Favela do Caixão”, as quais entregaria a um indivíduo de vulgo “Borracha” e receberia R\$ 150,00 pela empreitada (mídia digital).

O policial militar Humberto Daher dos Santos Filho relatou em juízo que realizava patrulhamento quando visualizou o réu, que trajava um agasalho preto e vermelho, portando uma sacola plástica. Ao notar a viatura policial, ele passou a caminhar mais rapidamente e ingressou em um bar, onde dispensou a sacola plástica em uma cadeira. Disse ter efetuado a abordagem do acusado e apreendido certa quantidade de drogas no bolso do agasalho dele, assim como porções de “dry” no interior da aludida sacola, que ele carregava consigo. Indagado, o réu afirmou que retirou as drogas na “Prainha” e as entregaria na “Favela do Caixão”, para um indivíduo de vulgo “Borracha”, pelo que receberia a quantia de R\$ 150,00 (mídia digital).

Depreende-se das provas coligidas aos autos, em especial dos depoimentos dos policiais militares, que o

acusado foi avistado pelos agentes públicos carregando uma sacola em mãos e, ao perceber a presença da viatura policial, mudou de direção e ingressou em um estabelecimento comercial, dispensando as drogas que portava, o que motivou a abordagem.

Ressalte-se que 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-la 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 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 o vídeo da abordagem confirma a prova acusatória, porquanto as imagens mostram o réu admitindo a traficância, logo após ser abordado no estabelecimento comercial pelos policiais militares, oportunidade em que confirmou que levaria as drogas encontradas consigo e no interior da sacola apreendida para a pessoa de "Borracha", na "Favela do Caixão", e receberia R\$ 150,00 pelo transporte (mídia digital).

De resto, a quantidade de drogas encontradas em poder do apelante, embora não exorbitante, foi significativa, consistente em 322 porções de maconha tipo "dry" (peso líquido de 28,9g) e 01 porção de *crack* (peso líquido de 96g), o que evidencia que a sua destinação não era para o consumo pessoal, de tal modo que era mesmo de rigor a sua condenação pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

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

Na primeira fase, a pena-base foi elevada na fração de 1/6, em razão da quantidade das drogas apreendidas, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Entretanto, conforme já pontuado, embora considerável, a quantidade de drogas não se revelou exorbitante a ponto de justificar o incremento da pena-base.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no patamar mínimo legal.

Na segunda etapa, de maneira correta, a i. sentenciante verificou a presença da agravante da reincidência (autos n. 1502754-47.2021.8.26.0536, condenação por tráfico de drogas com trânsito em julgado para a Defesa em 06.06.2022 - fls. 26), porém, deixou de reconhecer a confissão espontânea.

No caso dos autos, considero viável o acolhimento do pleito defensivo de reconhecimento da aludida

atenuante.

Isso porque, a despeito negativa de autoria pelo réu em juízo, é certo que a confissão informal do réu, no momento do flagrante, registrada pelas câmeras de farda dos policiais militares, foi utilizada para a formação do convencimento da i. magistrada sentenciante, na medida em que ela mencionou que *"Tem-se que diante do contexto fático em que ocorreu a apreensão dos entorpecentes, do teor dos depoimentos dos policiais militares, que narraram de forma segura e harmônica a conduta do réu, da confissão informal do acusado, captada pelas câmeras corporais dos policiais militares (fls. 73 vídeo 1), ante a quantidade de droga apreendida, restou comprovada a conduta típica do réu narrada na inicial acusatória"* (fls. 165)

Portanto, de rigor o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea – e sua compensação com a agravante da reincidência –, nos termos da Súmula n. 545 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento da mesma Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO INFORMAL UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante o enunciado sumular 545 desta Corte, "[q]uando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

2. No caso, **a confissão informal do agravado, feita aos policiais no momento de sua prisão em flagrante, foi utilizada na sentença para se concluir pela autoria delitiva. Desse modo,**

imperiosa a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 643.927/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

Diante do quanto exposto, nesta segunda etapa, a pena não sofre alterações.

Na terceira fase, anoto que não era mesmo o caso de reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, uma vez que a apelante é reincidente.

Como é cediço, a reincidência como agravante genérica revela maior reprovação do agente que demonstrou não ter incorporado os necessários valores sociais, após sofrer sanção penal anterior, ensejando a majoração da reprimenda, de acordo com o quanto determinado no artigo 61, inciso I, do Código Penal. Simultaneamente, afasta a característica da primariedade e dos bons antecedentes, evidenciando a ausência dos requisitos exigidos para o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena, reservada aos agentes que tenham praticado o delito como um fato isolado em sua vida.

Destaco que não há caracterização de *bis in idem* com o agravamento da pena em função da reincidência e, ainda, sua consideração para obstar a aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, uma vez que não se trata de duplo aumento da pena, mas tão somente de não aplicação do benefício, porquanto não preenchidos os respectivos requisitos.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, pacífica quanto ao tema. Senão, vejamos:

EMENTA Recurso em habeas corpus. Penal e Processual Penal. Tráfico transnacional de drogas. Artigo [33](#), caput, c/c o art.[40, I](#), da Lei nº [11.343](#)/2006. Pena. Dosimetria. Apelação exclusiva do Ministério Público. Devolução, ao tribunal ad quem, do conhecimento de toda a matéria, nos limites do recurso. Inexistência de reformatio in pejus. Reincidência. Reconhecimento como agravante e para o afastamento da incidência da diminuição de pena do art. [33, § 4º](#), da Lei nº [11.343](#)/2006. Admissibilidade. Bis in idem. Não ocorrência. Recurso não provido. 1. Dentro dos limites da matéria impugnada na apelação do Ministério Público, o conhecimento do tribunal ad quem é o maior possível, razão por que o redimensionamento da pena não importa em reformatio in pejus. **2. A reincidência constitui circunstância agravante (art. 61, I, CP) a ser obrigatoriamente considerada na segunda fase da dosimetria da pena (art. [68](#), CP), ao passo que a primariedade constitui inafastável requisito de natureza subjetiva para a aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. [33, § 4º](#), da Lei nº [11.343](#)/06. 3. Não havendo dupla valoração negativa da reincidência, mas, sim, estrita observância das regras legalmente aplicáveis à espécie, não há que se falar em bis in idem.** 4. Recurso não provido.

(STF, RHC 121598/SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, Julgamento: 21/10/2014, Órgão Julgador: Primeira Turma).

À míngua de outras causas modificadoras, confirmo a pena aplicada em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

O regime inicial fechado de cumprimento de pena não comporta reparo. Isso porque, a teor do que prevê o artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal, o regime inicial semiaberto é cabível para os condenados não reincidentes, cuja pena seja superior a 04 anos e não exceda a 08 anos. No presente caso, entretanto, o réu ostenta reincidência específica, motivo pelo qual o regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, que se mostra adequado e suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de reduzir a pena imposta a CHRISTIAN VINICIOS DE CARVALHO para 05 anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator