



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419517

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500666-51.2024.8.26.0594, da Comarca de Lençóis Paulista, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado CARLOS EDUARDO DIAS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, NEGARAM PROVIMENTO ao apelo, mantida integralmente a r. sentença**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos n. 1500666-51.2024.8.26.0594

Comarca: Lençóis Paulista – 3ª Vara

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Carlos Eduardo Dias

Voto n. 36.450

Tráfico e porte ilegal de arma de fogo. Apelo Ministerial exclusivamente voltado à redução da fração de redução pela semi-imputabilidade e afastamento da substituição da pena em medida de segurança. o Autoria e materialidade bem demonstradas. Provas suficientes à condenação, sequer questionada pela Defesa.

Dosimetria que comporta alteração. Pena-base exasperada através de condenações que, em verdade, configuram reincidência. Básicas reduzidas ao piso.

Reincidência bem reconhecida. Redução pela semi-imputabilidade bem dosada pelas circunstâncias do caso.

Substituição por tratamento ambulatorial que não merece reparo.

Apelo desprovido.

CARLOS EDUARDO DIAS foi condenado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03, às penas de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 346 dias-multa, no regime inicial fechado, fixado o dia-multa no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por tratamento ambulatorial, no prazo mínimo de 02 anos (fls. 338/349).

Inconformado, o Ministério Público apelou requerendo a aplicação da fração de redução pela semi-imputabilidade no mínimo legal (1/3) e afastamento a substituição da pena em medida de segurança (fls. 370/377).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 394/400), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 414/417).

É o relatório.

O réu foi condenado porque, no dia 14 de junho de 2024, na Rua Eugênio Ferrari, n. 164, Núcleo Habitacional Júlio Ferrari, Lençóis Paulista, trazia consigo para fins de tráfico, 2,45 gramas de cocaína em forma de pedras de crack, 2,37 gramas de cocaína e 7,04 gramas de maconha, bem como portava um revólver calibre 32, marca Taurus, com numeração raspada e 05 cartuchos íntegros, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade restou demonstrada por intermédio do boletim de ocorrência de fls. 22/25, pelo auto de exibição/apreensão de fls. 26/27, pelos laudos periciais das drogas de fls. 30/37e 137/139, laudo da arma de fogo e munições de fls. 164/175 e da prova oral coligida.

A prova oral produzida encontra-se encerrada em arquivos de áudio e vídeo anexados as fls. 242/243 destes autos digitais.

Em suma, os guardas municipais *Gustavo Correa* e *Marcos Vinicius Carneiro* disseram que estavam em patrulhamento quando visualizaram o réu, o qual mudou de direção e arremessou uma mochila, contendo as drogas e arma, no interior de uma residência. Verificou-se que a casa estava vazia no momento, mas era da irmã do réu. Quando abordado, o acusado se mostrou agressivo e foi necessário o uso de algemas. Ele disse que a arma havia adquirido para proteção, e a droga não quis dizer de onde era, se era para uso ou tráfico.

Leticia Regina Dias Roque, irmã de Carlos, disse que estava em casa dormindo no momento dos fatos. A abordagem foi truculenta e os guardas não foram chamá-la, apesar dos pedidos insistentes de seu irmão. O réu morava com a depoente e é usuário de várias drogas, mas nunca o viu traficando ou com arma de fogo.

O acusado, em juízo, disse que chegava na casa de sua irmã quando foi abordado. Não reagiu com violência e a abordagem foi truculenta. Não estava com bolsa em momento algum. Um vizinho começou a gravar a ação. Pediu para chamar sua irmã, mas os guardas negaram, dizendo que ele estava querendo roubar a

residência. Arrebentaram o seu chinelo, rasgaram a roupa, fraturaram os dois dedos. É usuário de drogas.

Como se vê, a versão do réu restou isolada e as escoriações nos dedos dos pés do réu (fls. 57/58) foram fruto, pela versão dos guardas, da resistência do próprio acusado.

Frise-se que os depoimentos dos agentes públicos envolvidos na ocorrência são coerentes e firmes, não havendo nada que o desabone. A jurisprudência é pacífica quanto à admissão probatória dos depoimentos policiais, eis que são agentes públicos no exercício de sua função, que prestam o compromisso de dizer a verdade. Portanto, não há que se lhes atribuir qualquer presunção de desconfiança tão somente pelo ofício que exercem (AgRg no REsp 1972093/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29/04/2022 e AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 21/2/2022).

Neste sentido, através do conjunto fático probatório amealhado aos autos conclui-se pelo acerto da condenação por ambos os crimes, **tanto que inexistente apelo defensivo.**

Bem lançada a condenação, passo à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

Na primeira fase, as penas foram exasperadas graças aos maus antecedentes do acusado, sendo utilizado para tais fins o processo de n. 1500996-82.2023.8.26.0594, cuja punibilidade foi extinta em 07/03/2024 (fls. 50/51).

Como se vê, tal condenação é apta a configurar **reincidência** e não maus antecedentes, não podendo, portanto, ser utilizada para aumentar as básicas.

Tratando-se de reincidência, seu lugar de direito para eventual repercussão nas penas, a teor do artigo 68, do Código Penal, é a segunda fase da dosimetria. Indevido, portanto, o deslocamento das condenações para a primeira fase.

Cuida-se de afronta direta ao teor da Súmula nº 241, do C. Superior Tribunal de Justiça – afronta que,

ultimamente, tem partido mesmo de julgados recentes daquele Sodalício.

Velhas e boas lições, lamentavelmente, são esquecidas com o passar do tempo.

Eis o teor da Súmula em questão: “*A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial*”.

Ao editar a aludida Súmula, a antiga composição do C. Superior Tribunal de Justiça objetivou fazer cessar excessos na aplicação da pena, não os cristalizar.

Excesso verificado quando o juiz considera uma só condenação a título de mau antecedente e reincidência simultaneamente, em claro *bis in idem*. Excesso verificado também quando o juiz – como no caso dos autos – alça à categoria de mau antecedente a condenação que, em verdade, configura reincidência.

Ainda que utilizando outras palavras, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o disposto nos artigos 59, 63 e 68 do Código Penal, estampou o óbvio, isto é, que reincidência é reincidência e mau antecedente é mau antecedente. Institutos que não se confundem e que têm assento em fases distintas do critério trifásico de aplicação de pena.

Atente-se para um dos vários casos que inspiraram a edição, em 15 de setembro de 2000, da Súmula em comento:

A PARTE GERAL DO CODIGO PENAL, EXPRESSAMENTE, REGISTRA O SISTEMA TRIFASICO PARA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 68). A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E PONDERADA NA PRIMEIRA ETAPA (PENA-

BASE) (ART. 59); A CIRCUNSTÂNCIA LEGAL, NA SEGUNDA (AGRAVANTE E ATENUANTE); POR FIM, AS CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. A REINCIDENCIA É AGRAVANTE (C.P.,

ART. 61, I). TEM, POR ISSO, MOMENTO CERTO DE CONSIDERAÇÃO. SE O MAGISTRADO LEVA-A EM CONTA, NA PRIMEIRA ETAPA (CP, ART. 59) COMETE ERRO. E SE A CONSIDERA TAMBEM NA SEGUNDA ETAPA, AFRONTA O PRINCIPIO - 'NE BIS IN EADEM'.[...] Com a reforma penal, não há como confundir (quanto à natureza jurídica e o momento da aplicação) circunstância judicial e circunstância legal. A reincidência é agravante (C.P., art. 61, 1). **Tem, por isso, momento certo de consideração: após a fixação da pena base. Se o magistrado leva-a em conta, na primeira etapa (CP, art. 59), comete erro.** Se a considera duas vezes, afronta o princípio - ne bis in idem (...) - (RHC 3947/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/1994, DJ 28/11/1994) – Destaquei.

In casu, a sentença valeu-se de antigo modo de proceder superado pelo entendimento sumulado, no sentido de que antecedente (art. 59, do CP – circunstância judicial) e reincidência (art. 63, do CP - agravante) são institutos que, repita-se, a teor do artigo 68 do Código Penal (que determina a repercussão de circunstância judicial na primeira fase da dosimetria e agravante na segunda), não se confundem e têm assento em momentos próprios da dosimetria, não sendo lícito ao juiz embaralhá-los e, a seu livre talante, aplicá-los em qualquer das fases.

Neste sentido, descartados maus antecedentes e as circunstâncias do delito pelas razões alhures expostas, deve-se fixar as básicas no piso.

Na segunda fase, devidamente reconhecida a reincidência, correta a exasperação em 1/6, chegando as penas ao patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa em relação ao crime de tráfico de drogas, e em 3 anos e 6 meses de reclusão e 11 dias-multa em relação ao crime de porte de arma de fogo com numeração suprimida.

Na terceira fase, dado o resultado do laudo de exame toxicológico (fls. 294/301), as penas foram reduzidas em metade, contra o que apela o Ministério Público.

Em suma, argui o *Parquet* que a fração

de diminuição em 1/2 se mostrou excessiva, eis que o apelado apresentou discurso organizado e capacidade de entender o caráter ilícito da conduta, fazendo jus à redução no patamar mínimo.

Tenho que o patamar aplicado é adequado ao caso. Tal laudo médico atestou que o réu é portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de múltiplas drogas e outras substâncias psicoativas, Síndrome de Dependência – F19.1 da CID 10, que prejudicava sua capacidade de autodeterminação, a ponto de ser classificado como semimputável. Confira-se:

“o uso de substâncias está causando prejuízos à saúde física ou mental, mesmo sem o desenvolvimento de dependência. Esse dano pode manifestar-se de diversas formas, como prejuízos cognitivos, emocionais e comportamentais. O uso nocivo pode, por exemplo, facilitar o desenvolvimento de transtornos mentais como ansiedade, depressão, mudanças de humor, irritabilidade, e até episódios psicóticos, além de afetar as relações sociais e o desempenho nas atividades diárias.

A situação que produziu esta lide processual revela dificuldade de alcançar abstinência, crítica prejudicada junto à exposição social significativa. Assim sendo, sua capacidade de entendimento encontrava-se preservada à época dos fatos e a capacidade de autodeterminação apresentava prejuízo à época dos fatos, considerado semimputável” (fls. 299).

Em todas as ocasiões em que ouvido, o acusado afirmou ser usuário de drogas, condição também reforçada por sua irmã e que, conforme atestado em laudo, afeta a capacidade de autodeterminação do agente.

Destaque-se que o fato de o réu ter apresentado discurso coeso quando ouvido em juízo em nada afasta sua capacidade reduzida para agir conforme o direito no momento do crime. Assim, correta a aplicação em fração mediana do artigo 26, § único, do CP, segundo o qual: *“A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de*

acordo com esse entendimento”.

Chega-se ao patamar de 02 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa para o crime de tráfico e 01 ano e 09 meses de reclusão, além de 05 dias-multa, quanto ao delito de porte de arma.

Considerando o concurso material entre os delitos, **04 anos e 08 meses de reclusão e 296 dias-multa, no piso.**

Tendo em vista a recidiva e o patamar sancionatório, correto o regime fechado.

Contudo, seguindo orientação do laudo toxicológico, a pena carcerária foi substituída pelo **tratamento ambulatorial pelo período de 02 (dois) anos, contra o que também se insurge o Ministério Público.**

Ora, como dito, trata-se de medida expressamente indicada pelo profissional de saúde mental, e, em que pese o juiz não seja obrigado a acatar o laudo pericial, nos termos do art. 182 do Código de Processo Penal, mostra-se prudente seguir as orientações do profissional quanto ao diagnóstico e tratamento adequado ao recorrido.

Com todas as vênias, equivoca-se o Ministério Público ao afirmar que *“medida tão branda como o tratamento ambulatorial fere de morte a razão de ser do direito penal, na medida em que nada pune ou previne (...) não havendo a mínima aptidão de modificar o mundo exterior, seja do ponto de vista do apelado, da vítima ou da sociedade como um todo”* (fls. 377).

Como bem sabido, para além da função meramente retributiva (punitiva), a pena também tem como função a ressocialização do condenado (prevenção especial positiva), ideia tão importante que, inclusive, é expressa de antemão no artigo 1º da LEP, segundo o qual a execução penal deve ter por objetivo *“proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”*.

Ora, sendo o recorrente pessoa com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transtorno psíquico, evidentemente que o melhor, para si e para sua família e sociedade, é seu tratamento e reestabelecimento mental, inclusive para prevenir o cometimento de novos delitos e garantir a ordem pública, tão defendida pelo Ministério Público.

Logo, não há fundamento concreto para que se substitua medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial, aplicada nos moldes da Resolução n. 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça, por pena privativa de liberdade, como se fosse o réu plenamente imputável.

Bem substituída a pena corporal por medida de segurança de tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de 02 anos, conforme definido pelo juízo de piso, nos termos do artigo 98 do Código Penal.

Por votação unânime, **NEGARAM PROVIMENTO** ao apelo, mantida integralmente a r. sentença.

Amable Lopez Soto
relator