



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

**Registro: 2019.0000397968**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501573-20.2018.8.26.0567, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante [REDACTED] é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO à Apelação interposta por [REDACTED] qualificado nos autos, e DERAM PROVIMENTO à Apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO para, afastando a compensação entre as circunstâncias agravante (art. 61, I) e atenuante (art. 65, III, "d", do Código Penal), aumentar as penas de [REDACTED] para 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção e, 12 (doze) dias-multa, para o crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003; e, 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e, 1.360 (mil trezentos e sessenta) dias-multa, para o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, ambos c.c. art. 61, I e art. 65, III, "d", ambos do Código Penal, mantendo, no mais, a r. sentença penal condenatória por seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente), TOLOZA NETO E RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

**Luiz Antonio Cardoso**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

**VOTO Nº 37359**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501573-20.2018.8.26.0567**

**APELANTES e APELADOS:**

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ORIGEM.....: 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SOROCABA**

(Juíza de Direito de 1ª Instância: Doutora MARGARETE PELLIZARI)

Ao relatório da r. sentença acrescento que [REDACTED] [REDACTED] foi condenado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Sorocaba, nos autos de Processo Crime nº 1501573-20.2018.8.26.0567, às penas de 11 anos e 08 meses de reclusão, em regime fechado, e, 1.166 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 42, ambos da Lei nº 11.343/2006; e, 01 ano e 02 meses de detenção, em regime semiaberto, e, 11 dias-multa, como incurso no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, os dois, c.c. art. 61, I, e art. 65, III, “d”, ambos do Código Penal, e multas, no valor diário-mínimo (fls. 201/208).

Inconformados, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** e [REDACTED] interpuseram Apelações (fls. 220 e 224).

Os recursos foram recebidos (fls. 225).

[REDACTED] em suas Razões, pugna apenas pela redução das penas básicas impostas, por serem desproporcionais (fls. 236/239).

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por sua vez, também pugna pela reforma das penas de [REDACTED] porém, com o afastamento da compensação



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

entre as circunstâncias agravante e atenuante de ambas as penas impostas (fls. 242/248).

Os Apelados ofereceram Contrarrazões, pugnando pelo não provimento do recurso adverso (fls. 249/257 e 266/268).

Com a remessa dos autos a esta Instância, através de Parecer, a d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo acolhimento apenas da pretensão Ministerial (fls. 294/300).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento, tendo a d. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO sido devidamente intimada aos 02.04.2019 (fls. 289).

**É o relatório.**

██████████ foi condenado porque, no dia 13 de setembro de 2018, por volta das 06h30min, na Rua Afonso Rosa, nº 321, Parque Vitória Régia, na cidade e Comarca de Sorocaba, tinha em depósito e guardava, para entregar a consumo de terceiros, drogas que causam dependência física e psíquica, consistentes em maconha, divida em: 45 invólucros plásticos, com peso líquido de 114,49g; 06 tijolos, com peso líquido de 4.420,0g; 05 invólucros plásticos, com peso líquido de 1.880,0g; bem como cocaína, divida em: 09 porções, na forma de *crack*, com peso líquido de 508,90g;



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

781 na forma de *crack*, com peso líquido de 153,46g; 41 invólucros plásticos, com peso líquido de 307,78g; 04 porções compactadas, em invólucros plásticos, com peso líquido de 2058,50g; e, 806 invólucros plásticos, com peso líquido de 106,78g, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ainda, foi condenado porque, nas mesmas condições de tempo e local acima descritos, possuía e mantinha sob sua guarda, arma de fogo e munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência, consistente em 01 revólver calibre 32 e 05 munições.

A materialidade e autoria dos crimes, sequer questionadas nos autos, eis que os Apelantes pugnam apenas pela modificação das penas, encontram-se devidamente comprovadas: a *primeira*, pelos Autos de Prisão em Flagrante (fls. 01), de Exibição e Apreensão (fls. 11/13), de Constatação Preliminar (fls. 19/23), Boletim de Ocorrência (fls. 07/10) e Laudos Periciais Químico Toxicológico (fls. 79/91 e 94/96); e, a *segunda*, em especial pela confissão de [REDACTED] em ambas as fases da persecução penal, ao afirmar que, havia acabado de sair da prisão e passava por dificuldades, pois apenas sua companheira estava trabalhando, esclarecendo ter recebido uma oferta para guardar a droga, desconhecendo que também estivesse cometendo tráfico, apenas guardando a droga. Disse ainda que também guardava a arma de fogo e petrechos, tudo em razão da dificuldade e necessidade, já tendo sido preso e processado por roubo e tráfico (fls. 06 e mídia).

Ainda, corroborou a autoria dos crimes os depoimentos prestados pelos policiais civis que realizaram a diligência, Carolina Borges dos Santos e



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

Fernando Monteiro de Barros, que relataram que, em durante operação conjunta da Polícia Militar com a Polícia Civil para cumprimento de mandados de prisão, chegou informação de que em uma casa, no endereço do boletim de ocorrência, havia drogas e uma pessoa procurada. Foram até o local e, chegando lá, avistaram pela porta de vidro da cozinha drogas e uma balança sobre a mesa. Bateram na porta e Caroline, companheira de [REDACTED] atendeu, permitindo o ingresso de ambos, ocasião em que fizeram buscas e encontraram mais drogas e a arma de fogo. Ainda, disseram que [REDACTED] admitiu que a droga lhe pertencia, vendia e a companheira não tinha qualquer relação com o crime (fls. 02/04 e mídia).

Ademais, a testemunha Caroline Faria de Souza, companheira do de [REDACTED] relatou que estavam dormindo e, após escutar barulhos, abriu a porta para os policiais. A droga estava no quarto, tomando conhecimento de que a droga estava lá um dia antes da apreensão, falou que queria aquilo fora de casa, que não aceitava, e [REDACTED] disse que, ao amanhecer, tiraria a droga de lá. Tinha balança de precisão, que também estava no quarto (fls. 05 e mídia).

Passo à análise da dosimetria das penas e dos pleitos das partes.

Na primeira fase, as penas básicas foram impostas acima dos mínimos legais, na fração de 1/6, em razão dos maus antecedentes, para ambos os crimes; e, ainda, no dobro, para o crime tráfico de drogas, considerando a quantidade e variedade das drogas apreendidas, contra o que se insurge [REDACTED] que busca a redução de suas penas.

Deve ser consignado que a lei não impõe ao Juiz qual o acréscimo deve incidir nas penas em razão de circunstância judicial desfavorável,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

permitindo apenas o faça dentro dos limites mínimo e máximo cominados no preceito secundário da norma.

Imperioso que o Juízo atente para a circunstância e a necessidade do maior rigor, respeitando, sempre, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

No caso, os maus antecedentes de [REDAZIDO], foram devidamente comprovados pela certidão de fls. 157/160 (Processo Crime nº 0004388-11.2011.8.26.0082 – 2ª Vara da Comarca de Boituva – pela prática de crime de roubo, cujo trânsito em julgado se deu aos 29.07.2013), estando correto o aumento na fração de 1/6, em razão dessa circunstância judicial desfavorável, resultando em 01 ano e 02 meses de detenção e, 11 dias-multa, para o crime de posse irregular de arma de fogo.

Quanto ao crime de tráfico de drogas, em que pese a insurgência recursal, [REDAZIDO] foi preso com considerável quantidade e qualidade de drogas (sendo 6.414,49g de maconha e 3.135,42g de cocaína, em pó e em pedra), estando correto o aumento imposto (“... *aumento do dobro + 1/6* ...”), resultando suas penas em 11 anos e 08 meses de reclusão e, 1.166 dias-multa.

Na segunda fase, houve o reconhecimento das circunstâncias agravante, da reincidência (art. 61, I), devidamente comprovada pela certidão de fls. 157/160 (Processo Crime nº 0002597-02.2014.8.26.0082 – 1ª Vara da Comarca de Boituva – por crime de tráfico de drogas, cujo trânsito em julgado se deu aos 03.03.2016), bem como atenuante, da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, ambos do Código Penal), sendo essas circunstâncias compensadas, contra o que se insurge o **MINISTÉRIO PÚBLICO**.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

Em se tratando de concurso de circunstâncias legais, assim dispõe o art. 67, do Código Penal:

*“... Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência ...”.*

Em que pese posicionamentos diversos, da simples leitura do dispositivo percebemos que a intenção do legislador na fixação das preponderâncias no concurso entre agravantes e atenuantes, foi de priorizar circunstâncias subjetivas anteriores ou relacionada diretamente ao cometimento do crime (que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência), aqui não incluindo a circunstância atenuante da confissão espontânea, pois esta é posterior ao crime, não estando relacionada à personalidade do agente, vez que se traduz em um “prêmio” à lealdade processual ao réu, com sua colaboração à formação do convencimento do julgador.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme evidencia o seguinte julgado:

**“... RECURSO ORDINÁRIO EM 'HABEAS CORPUS'. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. (...) 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE 'REFORMATIO IN PEJUS' NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA.**

**1. (...) 2. A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso**

Apelação Criminal com Revisão nº 1501573-20.2018.8.26.0567



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*da confissão espontânea. Precedentes. 3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. 4. Possibilidade de se adotar condenações com trânsito em julgado por crimes distintos para a fixação da pena-base e para a agravante da reincidência em segunda instância. Inexistência de 'bis in idem'. Precedentes. 5. (...). 6. Recurso ao qual se nega provimento ...” (RHC nº 115994, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, j. 02.04.2013, DJe-070, Pub. 17.04.2013).*

Logo, a reincidência é circunstância que prepondera.

Sem prejuízo, sendo a reincidência, isoladamente considerada, apta o suficiente para majorar as penas em 1/3, a confissão espontânea, embora sem força o suficiente para compensação, conforme acima exposto, ao menos se presta à mitigação daquele incremento, devendo ser aplicado mesmo, nesta fase, o acréscimo de 1/6, que resulta em 01 ano, 04 meses e 10 dias de detenção e, 12 dias-multa, para o crime de posse irregular de arma de fogo; e, 13 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão e, 1.360 dias-multa, para o crime de tráfico de drogas.

Por fim, na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição das penas, devem ser elas tornadas definitivas em 01 ano, 04 meses e 10 dias de detenção e, 12 dias-multa, para o crime de posse irregular de arma de fogo; e, 13 anos, 07 meses e 10 dias de reclusão e, 1.360 dias-multa, para o crime de tráfico de drogas.

Ainda, foi fixado o regime fechado, para o crime apenado com reclusão, considerando as circunstâncias em que o crime foi cometido, ante a quantidade e qualidade da droga apreendida (6.414,49g de maconha e 3.135,42g, de cocaína, em pó e em pedra), que não autorizam a imposição de



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

regime mais brando, revelando a perigosidade incomum do Apelado. Ademais, trata-se de réu reincidente.

Quanto à cocaína (em pó e em pedra), merece destaque o quanto consignado pelo eminente Desembargador GERALDO WOHLERS, insigne ex-integrante desta Colenda Terceira Câmara de Direito Criminal, quando do julgamento do Agravo em Execução nº 7001829-94.2014.8.26.0198, aos 27.01.2015, amparado em precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

*“... A respeito da lesividade da substância apreendida, como mui bem exposto pela Colenda Nona Câmara Criminal (Apelação Criminal nº 0066735-11.2013.8.26.0050, Comarca da Capital, Rel. o eminente Des. Penteadó Navarro, j. em 08 de maio de 2014), em termos de efeitos adversos (intoxicação) das substâncias (drogas ou fármacos) sobre o organismo humano tem-se que, ainda no século XIV, Paracelsus 'definiu que a diferença entre o medicamento e o veneno encontra-se na dose' ('apud' Marcos Passagli, Toxicologia Forense, 3ª ed., Millennium, 2011, cap. I, nº 1, pág. 3).*

*Quanto aos produtos da coca (erythroxilin), cocaína em pó e o derivado em pedra (base livre ou 'crack'), a quantidade pode ser mensurada com parâmetro em overdoses (doses insuportáveis ou excessivas para alguém). Com o emprego desse dado pode ser verificada a desproporção entre o uso próprio exclusivo e o consumo por outros indivíduos (terceiros).*

*Segundo a literatura médica e a jurisprudência, a reação letal ou não letal em usuários diversos, por intoxicação aguda, da cocaína com a pureza da rua (depois de modificada ou 'batizada'), depende de muitos aspectos. Doses consideradas pequenas, de alguns centigramas, entre 0,01 e 0,02g, podem ser suficientes para esse efeito (vide Delton Croce e Delton Croce Júnior, Manual de Medicina Legal, 5ª ed., Saraiva, 2004, nº 14.2.11.3, pág. 636; Guilherme Oswaldo Arbenz, Medicina Legal e Antropologia Forense, 1ª ed., Atheneu, 1988, nº 42, pág. 539; Marcos Passagli, Toxicologia Forense, 3ª ed., Millennium, 2011, cap. V, nº 1.3.2, pág. 140; STJ, 5ª T., HC nº 235.257/DF, Rel.ª Min.ª Marilza Maynard, DJe de 26/03/2013).*

*Note-se, por oportuno, que 'A cocaína fumada na forma de 'crack' ... possui ação farmacológica comparável à cocaína' (v. a citada obra*

Apelação Criminal com Revisão nº 1501573-20.2018.8.26.0567



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*Toxicologia Forense, cap. V, nº 1.3.1, pág. 136).*

*Logo, apreendidos 130,6 gramas de cocaína, com a sua divisão por doses de 0,02g, teremos no mínimo cerca de 6.530 quantidades letais (excessivas ou insuportáveis) para cada usuário do tóxico. Até porque o consumo continuado de cocaína (também denominada pelos viciados de 'pó' ou 'farinha') provoca o 'enfraquecimento das funções psíquicas em geral, cansaço, irritabilidade, inquietação e insatisfação' (vide Edevaldo Alves da Silva, Tóxicos, 1ª ed., Bushatsky, 1979, pág. 82) ...”.*

As 3.135,42g de cocaína (em pó e em pedra) apreendidas com o Apelante seria o suficiente para confecção de cerca de 156.771 doses letais, que serviriam, da mesma forma, para alimentar o vício de inúmeros usuários.

Quanto à maconha, os ensinamentos de CARLOS FERNANDES SANDRIN e JAQUES DE CAMARGO PENTEADO (Drogas: Imputabilidade e Dependência, Edições APMP, São Paulo, 1994, p. 23), no sentido de que um “*fininho*” de maconha pesaria em média 0,76g, com isso, os 6.414,49g apreendidos seriam suficientes para a confecção de mais de 8.440 “*fininhos*”, que serviriam para o consumo de diversos usuários.

Tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento da imposição do regime de cumprimento de pena.

Ademais, corretamente foi aplicado o regime semiaberto ao crime apenado com detenção, considerando as mesmas circunstâncias.

Por fim, constato que negado o apelo em liberdade, foi determinada recomendação ao estabelecimento em que se encontra segregado o Apelado.

Ante todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação interposta por [REDACTED] qualificado nos autos, e **DOU PROVIMENTO** à Apelação interposta pelo **MINISTÉRIO**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

**PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** para, afastando a compensação entre as circunstâncias agravante (art. 61, I) e atenuante (art. 65, III, "d", do Código Penal), aumentar as penas de [REDACTED] para 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção e, 12 (doze) dias-multa, para o crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003; e, 13 (treze) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e, 1.360 (mil trezentos e sessenta) dias-multa, para o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, ambos c.c. art. 61, I e art. 65, III, "d", ambos do Código Penal, mantendo, no mais, a r. sentença penal condenatória por seus próprios fundamentos.

**= LUIZ ANTONIO CARDOSO =**  
Relator  
(Assinatura eletrônica)