



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321184

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1500625-31.2023.8.26.0526**, da Comarca de Salto, em que é apelante SILVANEI DO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37397

Apelação Criminal Nº 1500625-31.2023.8.26.0526

Comarca: Salto

Apelante: SILVANEI DO NASCIMENTO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Nulidade – Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante efetuada por Guarda Municipal – Flagrância em via pública – Entendimento do art. 301 do CPP – Nulidade inexistente
A situação de traficância em via pública configura conjuntura hábil a justificar a abordagem e a prisão em flagrante de alguém, seja pela Guarda Municipal, seja por qualquer um do povo.

Inexiste, portanto, ilegalidade na circunstância de a abordagem e a prisão do réu terem sido procedidas por Guardas Municipais, eis que ambas restaram devidamente justificadas pela própria confirmação da existência do flagrante e poderiam ter sido efetuadas por qualquer pessoa, nos termos do art. 301 do CPP, recepcionado sem ressalvas pela CF/88.

Tráfico de entorpecentes – Agente flagrado trazendo consigo, para fins de tráfico, 361,4 gramas de cocaína em pó e 51,5 gramas de cocaína, sob a forma de crack – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de guardas municipais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário. O mesmo raciocínio se aplica, naturalmente, aos guardas municipais.

Resistência ? Conjunto probatório desfavorável ao réu lastrado em depoimentos coerentes e harmônicos das vítimas policiais – Suficiência à aferição da materialidade, da autoria e do dolo

A Jurisprudência tem se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral, tendo especial importância, tanto para confirmar os fatos, quanto sua autoria e dolo, referentes a abordagem que resultou em prisão do agente por resistência ativa.

Cálculo da Pena — Reprimenda corretamente fixada de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

modo fundamentado consoante o sistema trifásico previsto no art. 68 do CP – Entendimento

Inexiste fundamento para alterar a reprimenda que tenha sido criteriosamente dosada e fundamentada em perfeita consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena.

Observe-se que o Juiz de Direito detém, consoante o art. 68 do CP vigente, amplo poder discricionário na fixação da pena a ser aplicada, devendo seu cálculo ser elaborado em três fases distintas.

Na primeira delas, caberá ao Magistrado escolher uma quantidade de sanção situada entre o mínimo e máximo cominados abstratamente no preceito sancionador de cada tipo penal, devendo, para tanto, nortear-se pelo resultado obtido da análise fundamentada e concreta das circunstâncias judiciais, tanto favoráveis quanto desfavoráveis ao sentenciado, previstas no art. 59 do CP. Na segunda fase, o aplicador da lei considerará o peso das circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas. Na terceira e última operação, o Juiz computará, por fim, as causas de aumento e de diminuição da pena.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 277/289, prolatada pela MMª. Juíza Beatriz Sylvia Straube de Almeida Prado Costa, cujo relatório ora se adota, SILVANEI DO NASCIMENTO foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06, às penas de 07 anos e 07 meses de reclusão, em regime inicial fechado e de 758 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos; e como incurso no art. 329, *caput* do CP, às penas de 05 meses de detenção, em regime inicial fechado, em concurso material de crimes. Foi negado ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apelou o réu, em busca,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

preliminarmente, de reconhecimento da nulidade do feito, alegando atuação ilegal dos guardas municipais. No mérito, pretende a sua absolvição. Pede, subsidiariamente, a redução de sua reprimenda.

Processado e contra-arrazado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

A preliminar suscitada fica, desde logo, rejeitada.

Primeiramente, cumpre apontar ter restado perfeitamente evidenciada a fundada suspeita por parte dos guardas municipais, conferindo justa causa para a abordagem realizada, dado que visualizaram o ora apelante na posse de uma sacola, nas proximidades de um centro de lazer (conhecido ponto de venda de drogas). Ao avistar os GCMs, o apelante correu e desvencilhou-se da sacola no trajeto. Apreendida a referida sacola, constatou-se que, em seu interior, havia 1122 porções de cocaína em pó e 208 porções de cocaína, sob a forma de “*crack*”.

Nesse sentido, como bem pontuado no r. parecer (fls. 373/374):

No caso dos autos, analisando-se os elementos constantes nos autos, verifica-se que, para além da situação flagrancial, a abordagem e posterior revista pessoal foram totalmente pautadas na legalidade, observados os preceitos contidos no art. 240, *caput* e §2º do Código de Processo Penal.

De fato. Os guardas civis municipais ouvidos em ambas as fases da persecução penal, relataram que realizavam patrulhamento pela região, já conhecida como ponto de venda de drogas, quando avistaram o réu com uma sacola plástica nas mãos. Ao perceber a presença da equipe, ele se embrenhou em uma mata ali próxima, o que justificou a perseguição e abordagem. O acusado foi alcançado e, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

momento da detenção, dispensou a sacola e reagiu à abordagem mediante violência física. Dentro da sacola foram encontradas as porções de drogas mencionadas na denúncia.

Assim, é certo que a diligência policial estava amparada em fundadas razões que indicavam a ocorrência de flagrante delito de crime de tráfico de drogas, o que se confirmou com a apreensão de entorpecentes. A teor do artigo 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou objetos que constituam corpo de delito. Na hipótese, como visto, a diligência se deu de forma legal, ante a fundada suspeita de que o acusado estaria portando drogas, o que, de fato, se verificou com a apreensão de entorpecentes variados em uma sacola por ele dispensada.

Importante salientar que, enquanto a demonstração de nervosismo por parte do agente não implicaria, consoante o STJ, em fundada suspeita para autorizar as autoridades a proceder busca pessoal, o STF, em interpretação diametralmente oposta, vem decidindo no sentido de que o estado de nervosismo do suspeito corresponde a motivo mais do que plausível para justificar que se proceda à sua abordagem e revista.¹

Outra ilustração da divergência de entendimento entre as Cortes Superiores é saber se a fuga ou gesticulação suspeita por parte do agente autorizaria a abordagem. Enquanto o STJ não aceita esse fundamento, o STF é expresso no sentido de serem mencionadas situações aptas a autorizar aproximação por parte das

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 231111 AG.Reg./SP São Paulo. Agravante: Mário Sérgio Guimarães. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Cristiano Zanin. 1ª Turma. Votação unânime, em sessão virtual. Brasília, 29 de setembro de 2023 a 06 de outubro de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 233. 16 Outubro 2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP&docID=771657479>>. Acesso em: 16 Nov. 2023.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autoridades para que procedam a busca pessoal.²

Não há que discutir-se tampouco a respeito de eventual incompetência da Corporação da Guarda Civil Metropolitana em realizar prisão em flagrante, ainda que essa não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (consoante art. 144, § 8º, da CF). Fato é que a prisão em flagrante pode, nos termos do art. 301 do CPP, ser efetuada por qualquer um do povo, pelo que o ato se revestiu de ampla legalidade.

Reza, com efeito, mencionado dispositivo: “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”.

É certo que a tarefa precípua da Guarda Civil Metropolitana consiste na proteção ao patrimônio do Município, mas tal não a exime de fazer cessar o crime que esteja sendo cometido, ainda mais, em situação de flagrante delito, como no presente caso (a posse de entorpecentes, para fins de tráfico, já caracteriza o crime descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/06).

A adoção de formalidades processuais é certamente relevante, mas não é evidentemente aceitável que o agente público, por ser integrante da Guarda Municipal, se abstenha de qualquer atitude diante de uma situação de flagrante delito,

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 229514 AgR/PE Pernambuco. Agravante: José Lucas Aquino Costa. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Votação unânime, em sessão virtual. Brasília, 22 de setembro de 2023 a 29 de setembro de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 240. 23 Outubro 2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771909787>>. Acesso em: 16 Nov. 2023.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

simplesmente ignorando a atividade ilegal que estaria sendo protagonizada pelo ora apelante.

Relembre-se – e isso apenas a título de observação – que a produção do conjunto probatório estará, como mencionado, amparada por preceitos legais orientados pelo Código de Processo Penal.

Somente a título de argumentação, nota-se, outrossim, a inexistência de qualquer irregularidade formal ou legal na prisão em flagrante efetuada, sendo certo que todas as normas processuais que regulamentam a formalização dessa prisão foram regularmente cumpridas.

Conquanto não se desconheça a existência de decisões isoladas do Colendo Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, fato é que a jurisprudência do Pretório Excelso é no sentido oposto.

Não se pode, com efeito, ignorar que o CPP prevê poder qualquer um do povo proceder à abordagem de pessoas e efetuar sua prisão, desde que presente a situação de flagrância.

Consta, com efeito, do art. 301 do CPP, totalmente recepcionado pela CF/88, que “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

Nesse sentido, cabem ser mencionadas diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, dentre as quais:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo – Processo penal – Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal – Alegada violação de domicílio – Reexame de fatos e provas: Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal – Agravo regimental desprovido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Descabe cogitar-se, portanto, em caso de abordagem na rua, com fundadas razões, de ilegalidade na prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (§ 8º, do art. 144, da Constituição da República), por se tratar de ato permitido a qualquer do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal.³

Recurso Extraordinário – Constitucional – Processo Penal – Tráfico de Drogas – Prisão em flagrante efetuada por Guarda Municipal – Flagrância em via pública – Cabimento – Recurso Extraordinário Provido

Não procede o argumento defensivo, pois o apelante encontrava-se em situação de flagrância, tendo sido preso na posse de entorpecentes, embalados individualmente, prontos para serem entregues ao consumo de terceiros, cuja destinação mercantil foi demonstrada pelas circunstâncias da prisão, motivo pelo qual não apenas os *guardas municipais* poderiam, legitimamente, agir como fizeram, como, também, qualquer um do povo, por força dos arts. 301 e 303 do Código de Processo Penal. Embora a função primeira da *Guarda Municipal* seja a proteção de bens, serviços e instalações do Município, em se tratando de *flagrante* delito, devem seus agentes atuar em favor da segurança social.⁴

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A condenação do acusado pelos crimes de tráfico de entorpecentes e de resistência foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 1.456.228 São Paulo. Agravante: Amanda Roberta Xaraba Pereira. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, 04 de dezembro de 2023. Diário da Justiça Eletrônico. 04 Dezembro 2023. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15363440894&ext=.pdf> >. Acesso em: 08 fev. 2024.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1471062/SP - São Paulo. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Valter Batista Lourenço. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, 26 de janeiro de 2024. Diário da Justiça Eletrônico. 05 Fevereiro 2024. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1489910/false> >. Acesso em: 08 fev. 2024.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo o que restou apurado, o ora apelante estava no local dos fatos (conhecido ponto de tráfico de drogas) e trazia consigo uma sacola verde, contendo 361,4 gramas de cocaína em pó e 51,5 gramas de cocaína sob a forma de “*crack*”, destinadas a venda, fornecimento e entrega a consumo a terceiros.

Naquela oportunidade, ao perceber a presença de uma viatura da Guarda Civil Municipal, o réu teria corrido em direção à uma mata. Durante a tentativa de fuga, o acusado teria sofrido quedas e caiu em um córrego.

Diante das fundadas suspeitas quanto a estar ocorrendo prática de tráfico de entorpecentes, os guardas civis municipais teriam realizado a abordagem do réu.

O acusado teria, então, soltado a referida sacola contendo entorpecentes variados e tentado agredir o guarda civil municipal Claudemir Tenório da Silva, mediante violência física, opondo-se ao ato legal para assegurar a impunidade do crime de tráfico de drogas. Em razão disso, Silvanei teria sido contido e algemado.

No interior da sacola que o recorrente trazia consigo, foram encontradas 1.122 porções de cocaína em pó e 208 porções de cocaína, sob a forma de “*crack*”. Com o réu, teriam sido ainda encontrados 02 celulares. Diante dessa conjuntura, ele foi conduzido à Delegacia de Polícia.

A materialidade do delito de tráfico de entorpecentes restou perfeitamente demonstrada pelos autos de exibição e apreensão de fls. 10, pelo auto de constatação de fls. 11, pelo exame químico-toxicológico de fls. 84/86, bem como pelo laudo pericial do local dos fatos de fls. 117/118.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A prova oral colhida na instrução criminal (fls. 03, 04, 210 e arquivos digitais), que conta com a confissão do acusado quanto ao tráfico e com os depoimentos dos guardas municipais, todos nos exatos termos acima narrados, mostrou-se, outrossim, apta, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

Observe-se que, independentemente dos elementos de convicção obtidos junto ao próprio acusado, o teor das declarações prestadas pelos guardas municipais, por si só, já o desfavorece. Os depoimentos são suficientemente detalhados e dão conta das circunstâncias que cercaram a prisão do agente e a apreensão dos entorpecentes.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* — Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.⁵

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prejudicar inocentes.⁶

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

Pondere-se que, para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aquele de “trazer consigo”.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais:

Crime contra a saúde pública – Tráfico de entorpecente – Acusado surpreendido e preso quando trazia consigo certa quantidade de 'pontos' de LSD – Quantidade ainda maior apreendida em sua residência – Confissão de a ter trazido dos Estados Unidos – Condenação – Voto vencido – Inteligência dos arts. 12 e 37 da Lei 6.368/76

Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, 'contrario sensu'), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a

⁶ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conduta e os antecedentes do agente.⁷

A atual legislação de entorpecentes determina, com efeito, que o tipo penal do tráfico de entorpecentes abrange indistintamente condutas hipotéticas, que são regidas por uma série de núcleos verbais diversos entre si. Estes vem relacionados, por sua vez, no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer substâncias estupefacientes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

É possível aferir-se, assim, a partir de uma simples leitura superficial do texto legal, que o mero trespasse ilegal de substância estupefaciente já implica, por si só, na incidência do tipo penal referente ao tráfico de entorpecentes. A transferência, ainda que a título de cessão gratuita, distribuição, dádiva, troca ou presente, tampouco escapa ao sentido de tráfico previsto pelo legislador, uma vez não ser imprescindível a presença do escopo de lucro à configuração do crime.

Em tais casos, é irrelevante, ainda, à consumação, o fato de o agente ter ou não logrado concretizar a *traditio* da substância a terceiros.

No caso em tela, dúvidas inexistem, portanto, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 20.239-3. Apelante: Justiça Pública. Apelados: Leônidas José Tavares e Elde Penna Kubrusly. Relator: Desembargador Geraldo Gomes. 4ª Câmara Criminal. Votação unânime. São Paulo, 26 de agosto de 1985. **Revista dos Tribunais**. v. 584, Junho 1984, p. 347/348.

Correta, ainda, a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/06, uma vez que restou comprovado pelo laudo pericial de fls. 118, que o tráfico era perpetrado nas dependências ou imediações de sedes estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, tal como se dá na hipótese de o agente ser flagrado trazendo consigo substância estupefaciente nas proximidades de centro de lazer “Residencial Rondon” (recinto público onde se realizam atividades e diversões de natureza esportiva e de lazer, na cidade de Salto).

Bem delineado, ainda, o crime de resistência, como bem analisado pela MMª. Juíza sentenciante (fls. 280):

O crime de resistência, em que pese tenha sido rebatido pelo acusado, também restou perfeitamente comprovado nos autos, não havendo qualquer indicativo de que os fatos tenham se dado como descritos pelo réu, que alegou ter sido agredido, de modo que sua versão mostrou-se completamente isolada.

Outro ponto que reforça sua resistência, visando a impunidade do crime de tráfico de drogas, é que o próprio Silvanei descreveu ter se evadido dali, naquele mesmo dia, em várias oportunidades quando percebia a aproximação da viatura, por saber que estava em regime aberto, também por crime anterior de tráfico de drogas, e poderia se complicar se fosse preso novamente.

Assim, é evidente que o réu se opôs violentamente à abordagem do GCM Tenório, visando livrar-se da atuação do servidor público, com o fim de evitar a prisão e a perda das drogas e, por consequência, o seu retorno ao sistema carcerário.

O decreto condenatório é, pois, de rigor, tal como lançado.

As reprimendas foram dosadas e fundamentadas de acordo com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a fixação do regime inicial fechado, não comportando qualquer reparo:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A) Do tráfico de entorpecentes (art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06)

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e no art. 59 do CP (**maus antecedentes**), cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, as suas penas-base foram adequadamente estabelecidas em 06 anos e 06 meses de reclusão e 650 dias-multa.

A exacerbação efetuada mostrou-se adequada e proporcional, devendo ser mantida.

Nos casos de tráfico de entorpecentes (art. 33, da Lei n. 11.343/06), com efeito, é perfeitamente admissível a elevação das pena-bases com fundamento na quantidade e na variedade mais nociva do tóxico apreendido, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos.

Na hipótese dos autos, foram apreendidos em poder do réu 1.122 *eppendorfs* contendo cocaína em pó (361,4g) e 208 *eppendorfs* contendo cocaína, sob a forma de “*crack*” (51,5g). A grande quantidade e variedade de tóxicos apreendidos, por si só, já justificaria a exacerbação efetuada. Como se não bastasse, o réu ostenta maus antecedentes.

b) na segunda fase, foram compensadas a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, permanecendo inalterada a reprimenda.

c) na terceira etapa do cálculo, reconhecida a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Tóxicos, a reprimenda foi aumentada de 1/6, totalizando 07 anos e 07 meses de reclusão e 758 dias-multa.

Ressalte-se que, diante dos **maus antecedentes** ostentados pelo réu e, ainda, da **reincidência**, era inviável a aplicação do redutor descrito no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, por expressa vedação legal nesse sentido. A apreensão de expressiva quantidade de entorpecente de natureza mais viciante evidencia, outrossim, a sua dedicação à atividade criminosa, o que configura mais um óbice legal à concessão do benefício.

B) Da resistência (art. 329, *caput* do CP)

a) estando-se atento ao quanto disposto no art. 59 do CP (maus antecedentes), cujas circunstâncias judiciais a Magistrada *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, a sua pena-base foi adequadamente estabelecida em 03 meses e 15 dias de detenção.

b) na segunda fase, presente a agravante da reincidência e aquela prevista no art. 61, II, “b”, do CP (assegurar a impunidade do crime de tráfico de entorpecentes), a pena foi aumentada para 05 meses de detenção.

c) na terceira etapa do cálculo, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, o subtotal obtido na fase anterior tornou-se definitivo.

C) Do concurso material de crimes

Por derradeiro, após já terem sido finalizadas as reprimendas concernentes a cada crime, ante o reconhecimento do concurso material previsto no art. 69 do CP, correta sua soma. Chegou-se corretamente a um total final consolidado de 07 anos e 07 meses de reclusão, 05 meses de detenção e 758 dias-multa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Fica mantido, no mais, o regime inicial **fechado**, sequer questionado nas razões recursais, com fundamento no art. 33, §3º, do CP, considerando-se as circunstâncias judiciais negativas acima apontadas, a reincidência do acusado e a expressiva quantidade de tóxico de maior poder viciante. Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou qualquer outro benefício.

Ante o exposto, **rejeitada a preliminar arguida, nega-se provimento ao apelo Defensivo interposto em favor de SILVANEI DO NASCIMENTO**, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Sem prejuízo da custódia cautelar anteriormente decretada, ora mantida pela ausência de alteração na conjuntura que determinou sua decretação, fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO

Relator