



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317832

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501510-70.2024.8.26.0571, da Comarca de Tatuí, em que é apelante EMERSON ALMEIDA RODRIGUES, 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: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. negaram-lhe provimento. Readequaram, de ofício, a dosimetria penal para: a) reduzir a fração de aumento utilizada na primeira fase para 1/8; b) readequar a pena ao final imposta para de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e o pagamento de 562 dias-multa como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 e 02 meses e 10 dias de detenção como incurso no artigo 329, caput, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal. Mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 9829

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501510-70.2024.8.26.0571

Apelante: Emerson Almeida Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE GENÉRICA. PEDIDO ABSOLUTÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE RESISTÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. MODULAÇÃO, DE OFÍCIO, DA SANÇÃO PENAL.

I. DO CASO EM EXAME.

1. Recurso de apelação interposto pela defesa do réu Emerson Almeida Rodrigues, contra a r. sentença que o condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no piso, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput Lei n. 11.343/06 e a pena de 02 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 329, caput, do Código Penal. Pleitos recursais para: (i) Pedido de reconhecimento da atenuante genérica; (ii) Pleito absolutório em relação ao crime de desobediência, por insuficiência probatória.

II. DOS FATOS SUBMETIDOS A JULGAMENTO.

3. Policiais militares que, nas circunstâncias fático-temporais indicadas na denúncia, em patrulhamento de rotina, divisaram o acusado, em notório ponto de traficância, entregando algo a suposto consumidor de drogas. Abordagem. Réu que, durante os procedimentos de contenção, desferiu um soco no rosto de um dos policiais. Em revista pessoal, foram localizadas 130 porções de cocaína, 57 porções de crack e a quantia de R\$ 1.420,00 (mil quatrocentos e vinte reais) em posse do acusado.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

4. Do crime de tráfico de drogas. Materialidade comprovada pela apreensão das drogas e pelo exame químico-toxicológico. Autoria certa. Depoimentos firmes dos policiais militares indicando que, durante patrulhamento, avistaram o acusado entregando algo a um indivíduo não identificado. Ao divisar a viatura, os suspeitos empreenderam fuga. Abordagem. Em revista pessoal os agentes localizaram, dentro de uma pochete que o réu trazia consigo, porções de cocaína, crack e quantia em dinheiro. Credibilidade que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Modelo probatório que não se filiou ao sistema das provas legais, segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. Livre convencimento motivado. Réu confesso.

5. Do crime de resistência: Materialidade e autoria devidamente comprovadas nos autos. Depoimentos firmes e coesos dos policiais militares ao longo da persecução penal. Credibilidade não afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Versão inverossímil apresentada pelo acusado que restou isolada diante do conjunto probatório.

5. Da dosimetria. 5.1 Do crime de Tráfico de drogas. 5.1.1 Afastamento de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Readequação da fração de aumento para 1/8. 5.1.2 Reconhecimento da agravante da reincidência e da atenuante da confissão espontânea. Correta compensação. Inviabilidade de reconhecimento da atenuante genérica. 5.1.3. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei de Drogas. Réu reincidente. 5.1.4 Manutenção do regime inicial fechado. 5.1.5 Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5.2. Do Crime de Resistência. 5.2.1. Basilar fixada no mínimo legal ante a inexistência de circunstância judicial desfavorável. 5.2.2 Correto reconhecimento da agravante da reincidência. 5.2.3 Causas de aumento ou diminuição de pena. Inexistência. 5.2.4 Correta fixação do regime inicial semiaberto. 5.2.5. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Réu reincidente.

IV. DISPOSITIVO

6. Recurso conhecido e, no mérito, improvido. Modulação de ofício da sanção penal.

Legislação e Jurisprudência relevantes citadas: Lei 11.343/06, art. 33, caput; Código Penal, art. 329, caput, c.c. art. 69.STJ, HC nº 165.561-AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016. STJ, HC nº 404.514-

PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018.

Trata-se de recurso de apelação interposto em favor de, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito EMERSON ALMEIDA RODRIGUES, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí**, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, o condenou à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime tipificado pelo artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 e à pena de 02 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329 do Código Penal (fls. 131/136).

Em razões de recurso, a defesa bate-se pela reconhecimento da atenuante inominada, prevista no art. 66 do Código Penal na segunda fase da dosimetria, em relação ao crime de tráfico de drogas. Quanto ao crime de resistência, proclama pela absolvição por insuficiência probatória. (fls. 137/146).

Contrarrazoado o recurso (fls. 156/157), a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 168/173).

É o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Da apelação interposta pela defesa do réu

2.1. Dos termos da imputação

O réu foi denunciado e processado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas e artigo 329, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 13 de outubro de 2024, na rua José Lencioni, nº 447, Fundação Manoel de Abreu, na cidade e comarca de Tatuí, trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, 57 porções de *crack*, pesando 17.5 gramas e 130 porções de cocaína, pesando 96.5 gramas, substâncias estas que causam a dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de lugar e tempo, o acusado opôs-se à execução de ato legal, mediante violência exercia contra o policial militar *Heleno Molinari Lopes*.

Segundo apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina no palco dos acontecimentos, quando divisaram o réu, que portava uma pochete, fornecendo droga a um usuário. Ao notarem a presença dos agentes públicos, ambos se evadiram. Nesse contexto, os policiais partiram no encalço do acusado, que se embrenhou em uma área de mata, com fincas a escapar da abordagem. Durante a fuga, o réu acabou caindo em um barranco, o que possibilitou a abordagem. Segundo narrado pela inicial acusatória, no momento em que os agentes públicos, deliberam pela busca pessoal, o acusado desferiu socos no agente *Heleno Molinari*, que revidou, aplicando-lhe um golpe, com vistas a contê-lo. Iniciada a revista, o acusado, exaltado, novamente tentou agredir os policiais com socos e chutes, sendo necessário força física para cessar a resistência. Após conterem o acusado, em busca pessoal, foi encontrado, dentro da pochete que o réu trazia consigo, 130 porções de cocaína e 57 porções de *crack* e a quantia de R\$. 1.420,00 (mil quatrocentos e vinte reais), em notas variadas, valores que o acusado confessou serem provenientes da traficância.

A persecução penal foi instaurada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04). A custódia foi convertida em prisão preventiva (fls. 47/50). Finda a instrução, o réu foi condenado como incurso nos artigos 33, *caput*, da Lei de Drogas e artigo 329, *caput*, do Código Penal.

2.2. Da prova oral

Sob o crivo do contraditório, o policial militar Heleno Molinari Lopes, confirmou os depoimentos prestados em solo policial. Disse que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento de rotina, em uma região conhecida como ponto de traficância, quando avistaram o acusado entregando algo a outra pessoa. Narrou que, os suspeitos, ao perceberem a aproximação da viatura, empreenderam fuga. O indivíduo que recebeu algo do réu, logrou evadir-se e não foi identificado. Segundo asseverou, seguiram no encalço do réu, que, enquanto fugia, sofreu várias quedas. Ato contínuo, o acusado caiu em um barranco, momento em que lograram detê-lo. Ao ser abordado, conforme afirmou, o réu desferiu chutes e socos visando atingir a equipe policial. Disse que revidou, valendo-se de técnicas de contenção. Após conseguirem conter o réu, em busca pessoal, encontraram, dentro da pochete que o acusado portava, 130 porções de cocaína e 57 porções de *crack*.

No mesmo sentido convergiram os relatos do policial Fausto Henrique Fiuza de Azevedo, ouvido em ambas as fases da persecução penal.

Em solo policial, o acusado permaneceu em silêncio. Interrogado em juízo, confessou a prática do crime de tráfico de drogas. Alegou que comercializava entorpecentes, por necessidade financeira. Negou, contudo, a resistência. Admitiu que, ao avistar os agentes públicos, empreendeu fuga, momento em que acabou caindo ao solo. Rechaçou, contudo, qualquer agressão contra à equipe de policiais.

2.3. Da valoração da prova

2.3.1 – Do delito de tráfico de drogas. Da manutenção da condenação

A materialidade do crime foi demonstrada. Com efeito, as substâncias apreendidas foram submetidas a exame de constatação o qual apurou sinais positivos para cocaína (fls. 18/19). O resultado preliminar foi confirmado, ao final, com a juntada dos laudos de exame químico toxicológico definitivos, para 130 porções de cocaína, com peso líquido de 13.06 gramas e 57 porções de *crack* com massa líquida de 14.17 gramas (fls. 77/79).

Não há dúvidas, igualmente, quanto à vinculação do réu com as substâncias entorpecentes encontradas, as quais se destinavam ao consumo de terceiros.

Com efeito, os policiais Heleno e Fausto apresentaram relatos seguros e uniformes, quando ouvidos no curso da persecução penal. Realizavam patrulhamento de rotina, divisaram o réu, em local conhecido como ponto de traficância, repassando algo a uma pessoa não identifica. Os suspeitos, ao divisarem a viatura empreenderam fuga. Lograram alcançar o acusado, e, em busca pessoal, localizaram as substâncias ilícitas apreendidas, no interior da pochete que o acusado trazia consigo.

Não há razões para se desconsiderar a prova oral. A condição de policiais, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, a lei processual não se filiou ao modelo da prova tarifada segundo o qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-as com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas policiais. Ademais, os relatos são coincidentes. Assim, a prova fornecida pelos policiais é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

(...) O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ.

(STJ - HC n.º 165.561-AM, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016).

Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.

(STJ - HC n.º 404.514-PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018)

De qualquer modo, o acusado confessou a prática delitiva. Disse que tinha situação financeira precária, por esse motivo, traficava.

A confissão do réu não está isolada e alinha-se aos depoimentos prestados pelos policiais militares. Assim, a apreensão dos entorpecentes e a prova oral fundamentaram o reconhecimento da responsabilidade penal do acusado.

Em suma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, 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.

A condenação foi a medida correta.

2.3.2. Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Os fatos apurados amoldam-se à figura delituosa tipificada pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. A quantidade, a natureza, a forma de acondicionamento, os relatos ofertados pelos policiais e, por fim, a confissão do acusado, tornam indubitosa a destinação comercial. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO PARA ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. RESPALDO LEGAL. CRIME PERMANENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA. RÉU SOLTO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA APÓS DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ESTABELECIDAS. AUSENTAR-SE DA COMARCA SEM

AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. (...)

7. É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017).

(STJ, HC 437.114/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO EM PAUTA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. TRÁFICO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. (...)

3. O crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é do tipo penal de conteúdo misto alternativo ou de ação múltipla, ou seja, com previsão de inúmeras condutas delitivas, qualquer delas suficientes à caracterização do delito. (...)

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1131420/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.

5. Habeas Corpus não conhecido.

(STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

Por fim, não há excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. O réu é plenamente imputável.

2.2.3. – Do crime de resistência. Da manutenção da condenação

A resistência oferecida pelo réu à abordagem e a agressão física por ele perpetrada contra a equipe policial, notadamente em relação ao agente Heleno restaram, igualmente, confirmadas. Nesse passo, as narrativas ofertadas pelo réu mostraram-se frágeis e inverossímeis, sendo desmentidas pelos policiais militares que, repita-se, prestaram depoimento firmes e uniformes durante a persecução penal, afirmando que durante o procedimento de abordagem o acusado teria agredido o policial Heleno com socos e chutes.

Os elementos probatórios indicam, portanto, que o réu se demonstrou hostil à abordagem dos policiais que estavam no desempenho de suas funções. Resistiu a investida dos agentes que procuravam detê-lo, tendo agredido, inclusive, um deles com um soco no rosto. Resta evidente, portanto, a caracterização dos elementos do tipo penal previsto no artigo 329, do Código Penal.

Dessa forma, a reconstrução histórica dos fatos, propiciada pela atividade instrutória, tornou certo os termos da imputação. Inviável a absolvição do réu. Irrepreensível, nesse aspecto, a decisão de primeiro grau.

2.3.4 - Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Os fatos revelados amoldam-se, dessa forma, à figura penal típica descrita pelo artigo 329 do Código Penal. Ou seja, a violência física empregada pelo acusado, sobretudo contra o policial Heleno, foi praticada com o intuito de se opor à ordem deste, que visava abordá-lo durante diligência realizada com o intuito de coibir o tráfico de drogas no local.

O aspecto subjetivo, representado pelo dolo - vontade livre e consciente de realização dos elementos da figura penal típica - também está

demonstrado. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame Condenação de Douglas de Lira Soares a sete anos, cinco meses e vinte e cinco dias de reclusão e setecentos e quarenta e sete dias/multa por tráfico de drogas e dois meses e dez dias de detenção por resistência. O réu foi flagrado com cocaína e maconha em terreno baldio, próximo a um hospital, e resistiu à prisão. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) nulidade da prova por busca pessoal arbitrária e (ii) correção na dosimetria da pena. III. Razões de Decidir A abordagem foi considerada legítima devido à fundada suspeita gerada pelo comportamento do réu. 4. A quantidade de droga apreendida justifica a majoração da pena base, mas a causa de aumento foi afastada por falta de comprovação de uso da proximidade do hospital para tráfico. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para afastar a causa de aumento e reduzir a pena para seis anos e cinco meses de reclusão e seiscentos e quarenta dias/multa. Tese de julgamento: 1. A abordagem policial foi legítima diante da fundada suspeita. 2. A causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, foi afastada por falta de comprovação específica. Legislação Citada: Lei 11.343/06, art. 33, caput, c.c. art. 40, III; Código Penal, art. 329, caput, c.c. art. 69. Jurisprudência Citada: STF, RE 608.588/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.02.2025. (TJSP; Apelação Criminal 1502030-41.2024.8.26.0535; Relator (a): Francisco Orlando; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/03/2025; Data de Registro: 20/03/2025)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PARCIAL PROVIMENTO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação criminal interposta por Douglas Ferreira Bernardes contra sentença condenatória que o condenou, pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e resistência (art. 329, caput, do Código Penal), na forma do concurso material (art. 69, do Código Penal), à pena de 09 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 900 dias-multa pelo tráfico, e à pena de 08 meses de detenção, em regime inicial aberto, pelo crime de resistência. **2. O réu postula absolvição pelo crime de resistência, sob alegação de insuficiência probatória. Em relação ao tráfico, requer a redução da pena-base e a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência específica. Subsidiariamente, quanto ao crime de resistência, pede a redução da exasperação da pena-base e do aumento aplicado na segunda fase da dosimetria da pena, além da isenção das custas processuais.** II. **QUESTÃO EM DISCUSSÃO** 3. Há três questões em discussão: (i) verificar se há insuficiência probatória para

absolvição pelo crime de resistência; (ii) determinar se a pena-base do crime de tráfico foi exacerbada de forma desproporcional; e (iii) estabelecer se a compensação integral entre a confissão espontânea e a reincidência específica é cabível.

III. RAZÕES DE DECIDIR 4. Os depoimentos dos policiais civis responsáveis pela prisão do réu são coerentes, harmônicos e corroboram a materialidade e autoria do crime de resistência, sendo dotados de fé pública e não infirmados por qualquer outra prova, afastando a alegação de insuficiência probatória.

5. A pena-base do tráfico foi, corretamente, elevada em 1/5, acima do mínimo legal, considerando os maus antecedentes do réu e a significativa quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos (157,92g de cocaína, 1.439,67g de maconha e 31,58g de crack), em consonância com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006. 6. A confissão espontânea deve ser integralmente compensada com a reincidência específica, nos termos da jurisprudência consolidada, resultando na redução da pena imposta, em relação ao crime de tráfico, para 06 anos de reclusão e ao pagamento de 600 dias-multa. 7. A pena-base do crime de resistência foi, excessivamente, aumentada, pois foi elevada três vezes acima do mínimo legal, devendo, em razão dos maus antecedentes ostentados pelo réu, bem como por sua tentativa de pegar a arma de fogo de um dos policiais, ser aplicada a fração de aumento de 1/5, para atingir 02 meses e 12 dias de detenção, em respeito ao princípio da proporcionalidade. 8. Na segunda fase, a exasperação pela reincidência específica, no crime de resistência, deve ser reduzida para 1/6, fixando-se a pena definitiva em 02 meses e 24 dias de detenção. 9. A isenção das custas processuais deve ser analisada pelo Juízo da Execução Penal, conforme jurisprudência consolidada. IV. DISPOSITIVO E TESE 10. Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: 1. O depoimento de policiais, quando coerente e harmônico, constitui meio de prova idôneo para fundamentar condenação. 2. A elevação da pena-base do tráfico de drogas deve observar o critério da proporcionalidade, considerando a quantidade e variedade das drogas apreendidas. 3. A confissão espontânea pode ser integralmente compensada com a reincidência específica na segunda fase da dosimetria da pena. 4. O aumento da pena-base do crime de resistência deve respeitar o princípio da proporcionalidade. Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 59, 68 e 69; Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput, e art. 42. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp nº 2658619/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 05/11/2024; STJ, AgRg no AREsp 2433493/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 06/02/2024.

(TJSP; Apelação Criminal 1502011-35.2024.8.26.0535; Relator (a): Isaura Cristina Barreira; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/03/2025; Data de Registro: 18/03/2025)

Por fim, não há excludentes de ilicitude ou mesmo de culpabilidade.

O réu é plenamente imputável.

3 – Da individualização da pena

3.1 – Do crime de tráfico de drogas

Na primeira fase, o i. Magistrado fixou a pena base acima do mínimo legal e com o acréscimo de 1/6, obtendo-se a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 583 dias-multa. Justificou o aumento em razão do acusado demonstrar profissionalismo na prática da traficância, bem como ter praticado o crime quando em gozo de benefício prisional concedido durante a execução de pena aplicada por delito anterior. A operação comporta reparos.

Sem embargo dos fundamentos expostos pelo i. Magistrado, não se vislumbra maior grau de reprovabilidade da conduta, pelo fato do acusado ter sido detido na posse de 130 porções de cocaína, 57 porções de *crack* e numerário em dinheiro. A despeito da natureza das drogas, a quantidade apreendida não era excessiva. Nesse cenário, tal circunstância, por si só, não tem o condão de demonstrar o profissionalismo do acusado no comércio espúrio de entorpecentes. De mais a mais, a situação não extrapola o dimensionamento do próprio do tipo penal a ponto de justificar o aumento aplicado. Por outro lado, o fato de o acusado ter praticado o delito durante o gozo de benefício prisional concedido durante a execução de pena aplicada por delito anterior, confere maior desvalor à conduta. Assim, ante o afastamento de uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis, readéquo a fração de aumento para 1/8. Fixa-se, destarte, a basilar em 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 562 dias-multa.

Na segunda etapa, o i. Magistrado reconheceu a agravante da reincidência, consubstanciada na condenação proferida no processo-crime 1501531-17.2022.8.26.0571, outrora em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí, que teve o trânsito em julgado para a acusação em 27 de junho de 2023 e para a defesa em 15 de junho de 2023 (fls. 37). Compensou-a, integralmente, com a atenuante da confissão espontânea. Não há reparos.

Ainda na segunda fase, não há que se falar na incidência da atenuante

genérica dada pelo art. 66 do Código Penal¹. O argumento do acusado de que sua precária situação financeira o levou a cometer o delito, mostra-se inidôneo para ensejar a diminuição da reprovabilidade da conduta ou demonstrar circunstâncias pessoais excepcionais que justifiquem a mitigação da reprimenda. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação criminal contra sentença que condenou o réu à pena de 04 anos e 01 mês, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 311, do Código Penal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. As questões em discussão são: (i) absolvição do apelante, (ii) redução da pena aplicada pelo reconhecimento da atenuante da confissão e da atenuante inominada do art. 66, do CP, (iii) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Materialidade e autoria do delito bem comprovadas. Conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar o decreto condenatório. Laudo pericial comprova a adulteração do chassi do veículo. Credibilidade dos relatos policiais. Conduta típica. 4. Não reconhecida da atenuante da confissão. Apelante não admitiu a prática do crime em Juízo ou na fase policial, tampouco informalmente. **5. Atenuante inominada prevista no art. 66 do CP que somente pode ser reconhecida quando se verificar a existência de circunstâncias não expressamente previstas na lei, mas que, por sua natureza, revelem uma menor culpabilidade do agente. Absoluta inexistência, no caso concreto, de qualquer elemento que justifique sua aplicação.** 5. Inviável a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, por se tratar de réu multirreincidente. IV. DISPOSITIVO E TESE 6. Recurso defensivo desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1501287-02.2022.8.26.0438; Relator (a): Ana Lucia Fernandes Queiroga; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Penápolis - 3ª Vara; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025)

Na terceira fase, deixou o i. Magistrada de reconhecer a incidência da figura do tráfico privilegiado. A aplicação da causa de diminuição era mesmo inviável. Trata-se de réu reincidente. Nesse sentido, importante observar a consolidação do entendimento jurisprudencial segundo o qual a afirmação da reincidência como agravante e a vedação da causa de diminuição pelo mesmo motivo não implicam violação da garantia do *ne bis in idem*. Segue jurisprudência:

¹ Art. 66 CP - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDUTA FLAGRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU REINCENTE. ÚNICA CONDENAÇÃO PARA AGRAVAR A PENA E NEGAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

V - A reincidência pode ensejar o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como impedir a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que a primariedade é requisito para a incidência desse benefício. Ressalta-se que, por não ser a reincidência elemento constitutivo ou que qualifica o crime de tráfico de drogas, mas apenas um dos requisitos para a incidência de determinado benefício penal, não há falar em *bis in idem*. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 480.676/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019).

Ainda no mesmo julgado supracitado, assim se manifestou o Exmo.

Ministro Relator:

Dessa forma, extrai-se que a pena do paciente foi agravada em razão da reincidência, circunstância que também foi utilizada para a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Sobre o tema, importa considerar que a reincidência é circunstância que sempre agrava a pena, quando não constitui ou qualifica o crime, nos termos do art. 61, inciso I, do Código Penal. Outrossim, a reincidência, seja ela específica ou não, constitui óbice à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista que um dos requisitos para a incidência do benefício é que o paciente seja primário. Dessa forma, a reincidência pode ensejar o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como impedir a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que a primariedade é requisito para a incidência desse benefício. Ressalta-se que, por não ser a reincidência elemento constitutivo ou que qualifica o crime de tráfico de drogas, mas apenas um dos requisitos para a incidência de determinado benefício penal, não há falar em *bis in idem*. Nesse sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA

PENA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. CONDENÇÃO ANTERIOR À PENA DE MULTA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. Documento: 93608481 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 10 de 12 Superior Tribunal de Justiça 11.343/06. RÉU REINCENTE. INAPLICABILIDADE. ÚNICA CONDENÇÃO PARA AGRAVAR A PENA E NEGAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 4. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 5. Reconhecida pela Corte de origem a reincidência do paciente, é incabível a aplicação da mencionada benesse, porquanto não preenchidos os requisitos legais. Precedentes. 6. Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, a reincidência, ainda que decorrente de apenas uma condenação transitada em julgado, pode ser utilizada para agravar a pena e, concomitantemente, para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sem se falar em *bis in idem*. Precedentes. [...] 8. Habeas corpus não conhecido" (STJ - HC n. 393.709/SP, Quinta turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/6/2017, grifei).

Da mesma forma:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE ÉDIPO HENRIQUE FARIAS. REINCENTE. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. VEDAÇÃO EXPRESSA. REINCENTIA ESPECÍFICA. IRRELEVÂNCIA. PACIENTE MICHEL JOSÉ DOS SANTOS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE ÍNFIMA DE DROGA APREENDIDA (5,48 GRAMAS DE CRACK E 1,60 GRAMAS DE COCAÍNA). REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO. ART. 33, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 2. "A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não

importam em *bis in idem*, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto." (HC 229.340/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013) [...]"

(STJ - HC n. 326.359/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 11/5/2017, grifei).

"[...] CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO DISPOSITIVO LEGAL EM QUESTÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA. 1. Não é possível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 ao réu reincidente, pois não preenchidos os requisitos legais para a concessão da benesse. Precedentes. 2. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Sodalício, a utilização da agravante da reincidência para fins de obstar a aplicação da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas não configura indevido *bis in idem*. [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STJ - AgRg no AREsp n. 557.934/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 10/5/2017, grifei).

3.2. – Do delito de resistência

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, o i. Magistrado fixou a basilar no mínimo legal, em 02 meses detenção. Não há reparos.

Na segunda etapa, o i. Magistrado reconheceu a agravante da reincidência, consubstanciada na condenação proferida no processo-crime 1501531-17.2022.8.26.0571, outrora em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí, que teve o trânsito em julgado para a acusação em 27 de junho de 2023 e para a defesa em 15 de junho de 2023 (fls. 37). A pena foi exasperada em 1/6, obtendo-se 02 meses e 10 dias de detenção. Não há reparos.

Não foram reconhecidas causas de aumento ou mesmo de diminuição de pena. Não há reparos.

3.2 – Do concurso material de crimes

Conforme apurado, os crimes de tráfico de drogas e resistência, foram

cometidos em nítida relação de concurso material de infrações a incidir as regras do art. 69 do Código Penal. Assim, devem as penas ser somadas, respeitando-se, contudo, a natureza diversa das penas corporais, obtendo-se a pena final de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e o pagamento de 562 dias-multa para o tráfico e 02 meses e 10 dias de detenção para a resistência.

No que tange ao crime de tráfico de drogas, a reincidência, afastou a possibilidade de imposição de regime prisional mais brando. Em relação à desobediência, correta fixação do regime semiaberto. Não há reparos.

Em relação ao valor do dia-multa, não havendo razões que justificassem um aumento superior ao mínimo, foi fixada em 1/30 (um trigésimo) do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos. Nenhum reparo deve ser feito.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Trata-se de réu reincidente.

4. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Readéquo, de ofício, a dosimetria penal para: a) reduzir a fração de aumento utilizada na primeira fase para 1/8; b) readequar a pena ao final imposta para de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão e o pagamento de 562 dias-multa como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e 02 meses e 10 dias de detenção como incurso no artigo 329, *caput*, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal.**

Mantém-se, no mais, a r. sentença proferida.

MARCOS ZILLI



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator