



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369360

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500282-85.2023.8.26.0574, da Comarca de Fartura, em que é apelante JOAO PAULO APARECIDO DE MEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 021247
APELAÇÃO: 1500282-85.2023.8.26.0574
APELANTE: JOÃO PAULO APARECIDO DE
MEIRAAPELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: FARTURA – VARA ÚNICA
MM. Juiz Prolator: Dra. Augusto Bruno Mandelli

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESISTÊNCIA. CONDENÇÃO NA ORIGEM. TRÁFICO DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. RESISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA (CP, ART. 26, CAPUT) OU ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Réu confesso quanto ao tráfico de drogas, surpreendido trazendo consigo quantidade expressiva de entorpecentes (242,02g de cocaína, em cinco porções) e que, ao ser abordado, entrou em luta corporal com policial e tentou tomar a sua arma de fogo, que disparou acidentalmente. Apreensão de balança e de embalagens para preparo da droga e de indicativos de que o carro que utilizava havia sido preparado para armazenar a droga em compartimento interno oculto. Réu admitiu receber dinheiro e droga semanalmente, para guarda. Versão exculpatória do apelante quanto à resistência que sucumbiu à prova produzida pela acusação. 2. Conjunto probatório a demonstrar que a substância apreendida se destinava ao tráfico. 3. Resistência. Ausência de elementos concretos que indicassem que o réu, ao tempo da ação ou da omissão, fosse inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (CP, art. 26, caput). Reconhecimento de inimputabilidade que demandaria a instauração de incidente próprio, sequer requerida oportunamente pela defesa. Demonstrado que o acusado, de forma consciente e voluntária, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência. 4. Condenação mantida. **PENA, REGIME E BENEFÍCIOS.** 1. Adequado o incremento na base, para a resistência, em razão da culpabilidade acentuada e, para o tráfico de drogas, devido à quantidade e nocividade do material ilícito apreendido. Bem reconhecida a confissão para o tráfico de drogas, as penas do delito retornaram ao mínimo legal. Corretamente afastado o redutor do tráfico de drogas, pois a quantidade de droga, conjugada com as demais

circunstâncias do caso concreto, demonstram a dedicação a atividades criminosas, impeditivo legal para a concessão do benefício. Diversidade de espécie das infrações praticadas, desígnios autônomos e multiplicidade de condutas, correto o reconhecimento do concurso material (CP, art. 69, caput), com o somatório das penas. 2. Circunstâncias judiciais reputadas negativas, a par da gravidade concreta das condutas, uma delas cometida com violência e a outra de natureza hedionda, correto o regime inicial fechado para o crime apenado com reclusão e o semiaberto para o delito apenado com detenção (CP, art. 33, § 3º). 3. Com maior razão, inviáveis a concessão de sursis penal (CP, art. 77) ou a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44).

EFEITOS EXTRAPENAIIS. PERDIMENTO DE DINHEIRO. Correto o perdimento, em favor da União, dos bens e/ou valores apreendidos em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes (art. 243, p.ú., da CF, e no art. 63, I, da Lei de Drogas), ausente insurgência defensiva a respeito.
Recurso defensivo desprovido.

A respeitável sentença de fls. 312/317, tornada pública em 29 de novembro de 2024 (fl. 322), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação penal para condenar **JOÃO PAULO APARECIDO DE MEIRA** às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, no regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos, por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 329, *caput*, do Código Penal, em concurso material, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o acusado.

Busca, em síntese, a absolvição do crime

de resistência por ter agido amparado por excludente de culpabilidade (CP, art. 26, *caput*) ou pela atipicidade da conduta (ausência de dolo) e, quanto ao tráfico de drogas, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer: a) a fixação da pena-base no mínimo legal e, ainda, b) a aplicação da causa especial de redução de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 (fls. 332/340).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 348/351).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 362/368).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos **JOÃO PAULO APARECIDO DE MEIRA** foi denunciado por incursão no artigo no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 329, *caput*, do Código Penal, em concurso material (fls. 97/102).

Isso porque, segundo a acusação, no dia 18 de agosto de 2023, por volta das 14h30min, na Rua das Jussaras, 131, Jardim Primavera, na cidade de Taguaí, comarca de Fartura, trazia consigo e guardava, para a entrega e consumo de terceiros (tráfico), cinco porções de cocaína, com massa bruta de 245,6g, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda que, no dia 18 de agosto de 2023, por volta das 14h30min, na Rua das Camélias, numeral ignorado, Jardim Primavera, na cidade de Taguaí, comarca de Fartura, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a funcionário público competente para executá-lo, qual seja, o Investigador de Polícia Civil Gustavo Silva Almeida.

A denúncia foi recebida em 3 de outubro de 2023 (fls. 144/146).

Encerrada a instrução criminal, foi prolatada a r. sentença ora objurgada.

Pois bem.

A materialidade delitiva restou bem demonstrada nos autos, à vista do boletim de ocorrência (fls. 17/20), do auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), das fotografias (fls. 29/34), do auto de contatação (fls. 25), do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 116/119), do laudo pericial da balança apreendida (fls. 120/123) e, ainda, da prova oral colhida.

A autoria, de igual modo, emergiu indubitosa nos autos.

O réu, na fase investigativa, admitiu que guardava droga para terceiro. Ao ser abordado, tentou se desfazer da droga e fugir. Durante luta corporal com o policial Gustavo, houve disparo de arma de fogo. Acabou detido. A droga, que ele havia jogado por cima do muro, foi

encontrada em sua residência (fl. 6). Interrogado em juízo, voltou a admitir que guardava as drogas para terceiro, recebendo, para tanto, R\$ 100,00 por semana, além de quantia para uso próprio. Era usuário de entorpecentes e de remédio, tendo feito uso de ambos antes dos fatos. Negou ter entrado em luta corporal com o policial. Questionado sobre a porta do carro, disse que era um defeito (mídia).

Dessume-se do depoimento do policial civil Gustavo Silva Almeida, em ambas as fases da persecução penal, que, ante denúncias anônimas de tráfico de droga praticado pelo acusado, a partir de veículo. Ao avistar o carro, com sacola suspeita no seu interior, resolveu segui-lo. Quando o réu entrava em sua residência, questionou-lhe sobre as denúncias, e ele o empurrou. Ele conseguiu pegar uma sacola por dentro do carro e jogá-la por cima do muro vizinho. Depois, empreendeu fuga correndo e tentou agredi-lo, iniciando-se luta corporal, durante a qual o réu tentou pegar a sua arma, que foi disparada acidentalmente. Com auxílio dos outros policiais, ele acabou detido. Ambos sofreram lesões superficiais. Verificou que o carro continha compartimento secreto que possibilitava armazenar drogas no interior da porta. Havia marcas/ranhuras indicando que o comportamento era utilizado frequentemente, o que poderia justificar o fato de que, em outras abordagens, nada de ilícito foi encontrado no veículo. A sacola dispensada por ele, contendo porções de droga, balança e “sacolés” para armazenamento, foi localizada. Questionado sobre as drogas, ele disse que somente as guardava para terceiro, recebendo pagamentos semanais (fls. 2/3 e mídia).

Depreende-se dos depoimentos dos policiais militares Brian de Moraes e Marcos Paulo Corona de Castro, em ambas as fases da persecução penal, que havia diversas denúncias dando conta da prática de tráfico de drogas pelo acusado, com a utilização de veículo. Foi solicitado seu apoio e, no local dos fatos, visualizaram o réu sendo perseguido pelo policial Gustavo. Houve luta corporal, durante a qual o réu tentou pegar a arma de Gustavo e houve disparo acidental. Após, conseguiram deter o acusado e localizar a sacola dispensada pelo réu, com as drogas e apetrechos. Em juízo, o policial Brian asseverou que ele já era conhecido pelo seu envolvimento com o tráfico de drogas, tendo sido indicado como traficante por diversos usuários e sido abordado diversas vezes, sem que nada de ilícito fosse encontrado. Ele também acrescentou que o réu admitiu informalmente a propriedade das drogas. Marcos acrescentou que na porta do carro do réu, no tampo interno, havia parafuso com sinais de uso frequente, que, se solto, possibilitava guardar muita coisa no interior da porta (fls. 4/5 e mídia).

Ainda, foi ouvida em juízo testemunha de defesa (Alexsandro Aparecido Muriho Júnior) que seria amiga da família e nada acrescentou sobre os fatos. Disse saber que a genitora do réu comentava que ele tinha depressão e usava remédio (mídia).

Eis, de relevante, a prova coligida.

Como visto, os laudos de exame químico-toxicológico atestou a ilicitude da substância apreendida — *cocaína* —, de comercialização proscrita no país.

De outra parte, não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal*. Confira-se, a propósito:

“A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a 'priori', das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, [...] (HC n.º 391.170/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017)” (AgRg no HC 790.497/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.02.2023, DJe 13.02.2023). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO MOTIVADO. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. ALEGAÇÃO DE INSANIDADE MENTAL

DO RÉU. APURAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). 2. A realização do exame de insanidade mental não é automática ou obrigatória, devendo existir dúvida razoável acerca da higidez mental do acusado para o seu deferimento, o que não ocorreu na hipótese.

3. No caso, o Tribunal de origem apresentou suficiente justificativa para indeferir, em sede de apelação, a realização de incidente de insanidade mental, consignando que, não obstante a existência do laudo de insanidade mental produzido no ano de 2014, não se constatou a presença de indícios comprobatórios referentes à inimputabilidade do agente à época da prática do crime (12 de abril de 2016), lembrando que a defesa não formulou, perante o Juízo de primeiro grau, pleito de realização de exame de insanidade mental, mesmo de posse do antigo laudo. (...)” (STJ – AgRG NO HC nº

626.142/SC, Quinta turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15.03.2021).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo ao apelante. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente o apelante, que não comprovou abusos ou injustiças contra si eventualmente praticados, como lhe competia (CPP, art. 156, *caput*). Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

*“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 à defesa demonstrar sua imprestabilidade**” (in AgRg no REsp 1.863.836/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.2020, DJe 14.10.2020, destaquei).*

Terceiro, porque pequenas divergências ou contradições nos depoimentos dos agentes policiais não comprometem a

essência e integralidade da prova testemunhal, mormente quando eventual incongruência recai em pontos não essenciais, sem afetar a reconstrução do fato criminoso contido na acusação formal. Aliás, seria até estranho que, entre tantas diligências, apresentassem os agentes da lei versões idênticas em pontos periféricos da prisão. Nesse sentido:

“Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Prova testemunhal. Contradição. Para que a prova oral seja essencialmente harmônica, basta que o cerne da narrativa testemunhal se mostre ileso. O fato de duas testemunhas presenciarem um mesmo evento não significa que, algum tempo depois, irão narrar exatamente os mesmos detalhes e sempre com a mesmíssima percepção sensorial sobre cada instante do fato testemunhado. Ligeiras modificações de visualização não implicam, portanto, contradição substancial nas narrativas” (TJSP; Apelação Criminal nº 1502426-59.2017.8.26.0536; Rel. Des. Sérgio Mazina Martins; 2ª Câmara de Direito Criminal; julg. em 10/12/2018).

Portanto, não se nega a validade dos depoimentos dos agentes públicos ouvidos, ausente qualquer elemento que coloque em dúvida a sua veracidade.

Nesse cenário probatório, sem que se verificasse a imprescindibilidade da produção de outras provas *in casu*, a versão exculpatória apresentada pelo acusado quanto à resistência sucumbiu à prova produzida pela acusação e, por essa razão, merece descrédito.

Quanto ao tráfico de drogas, com efeito, a natureza, quantidade e forma de acondicionamento da droga – *242,02g de cocaína, em cinco porções* –, assim como os demais elementos que compuseram o quadro probante – *em que havia diversas denúncias anteriores, inclusive de usuários, da prática de tráfico de droga pelo réu, que admitiu que guardava o entorpecente para terceiro, recebendo semanalmente para tanto, afóra a apreensão, junto com as porções de cocaína, de embalagens para armazenamento e de balança, além da existência de compartimento oculto na parte interna do carro, com sinais de uso, que possibilitaria esconder entorpecentes (v. fotografia de fl. 42)* –, indicam, para além de qualquer dúvida razoável, que a substância apreendida se destinava a narco traficância, praticada pelo réu, resultando inequívoca a sua ligação com o material ilícito.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“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.” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF – j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Destaque-se, ainda, que, mesmo na hipótese de restar comprovada a condição de usuário de drogas, tal circunstância, por si só, não exclui a possibilidade de que o agente também possa se dedicar à comercialização espúria. Ao revés, é comum que tal ocorra, até pela dificuldade de usuários habituais de entorpecente manterem-se em atividade laborativa lícita.

Quanto ao crime do artigo 329, *caput*, do Código Penal, conforme demonstrado, Bruno ofereceu resistência à ação policial, mediante o emprego de violência, tendo, inclusive, tentado se apossar da arma de fogo de um dos agentes, levando à ocorrência de disparo acidental, ressaltando-se que a ação se deu contra quem tinha competência para executar o ato, restando, portanto, devidamente configurado o elemento típico.

No tocante ao pedido de absolvição imprópria (CPP, art. 386, VI), fundado na alegada inimizabilidade penal (CP, art. 26, *caput*), melhor sorte não assiste à defesa. Primeiro porque, para tanto, a

despeito do relato de depressão, com diagnóstico de estresse pós-traumático (CID F41.1: fl. 303) e uso de drogas e medicação, não basta a existência de um transtorno ou retardo mental, ou de quadro de dependência química, afigurando-se necessário aferir se o agente era “*ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*” (CP, art. 26, *caput*), o que não ocorreu no caso dos autos, em que ausentes elementos concretos que levantassem dúvida a respeito da integridade mental do acusado – *que narrou os fatos de forma coesa e coerente* –, ao menos em grau que indicasse que fosse, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Segundo porque, o reconhecimento da inimputabilidade, ou mesmo da semi-imputabilidade, demanda a instauração de incidente de insanidade mental, com a realização de perícia, prova sequer requerida oportunamente pela defesa (resposta à acusação: fls. 140/141) ou mesmo na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, nas alegações finais (fls. 307/308) ou, ainda, nas próprias razões do apelo.

A respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça:

“[O] art. 149 do CPP não contempla hipótese de prova legal ou tarifada, mas a interpretação sistemática das normas processuais penais que regem a matéria indica que o reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu (art. 26, caput e parágrafo único do

CP) depende da prévia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto” (in AgRg no AREsp nº 2.235.452/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 07/03/2023, DJe de 13/03/2023).

Ademais, não há que se falar em absolvição por ausência de dolo (CPP, art. 386, III), porquanto demonstrado nos autos, à saciedade, que o acusado, de forma consciente e voluntária, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, o que vale, de igual forma, para o tráfico de drogas.

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, assim como o dolo com que agiu o réu, é de rigor a condenação do acusado pelos crimes do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e do artigo 329, *caput*, do Código Penal, não havendo que se falar em absolvição imprópria, por insuficiência probatória ou por atipicidade da conduta, tampouco em desclassificação do tráfico de drogas para o crime previsto no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se, portanto, à análise das reprimendas impostas.

Na primeira fase, as bases de ambos os crimes foram fixadas 1/6 acima do mínimo legal. Para a resistência, foi valorada negativamente a culpabilidade do agente, na medida em que tentou se apoderar da arma de fogo de um dos policiais, o que, inclusive, resultou em disparo, que,

ainda que acidental, poderia ter resultado em tragédia. De fato, a circunstância apontada transborda consideravelmente a reprovabilidade da conduta para além do esperado para o delito e merece ser valorada negativamente. Quanto ao tráfico de drogas, tendo em conta a expressiva quantidade de droga apreendida (*242,02g de cocaína, em cinco porções*) e a sua nocividade, o aumento também se justifica, afinal, a ofensa mais grave ao bem jurídico tutelado pela norma, haja vista a circunstância concreta narrada, exige resposta proporcional por parte do Estado-Juiz. O patamar da exacerbação (1/6) mostrou-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção dos crimes na espécie (Lei 11.343/06, art. 42; CP, art. 59) e fica por isso mantido, perfazendo, para a resistência, 2 meses e 10 dias de detenção e, para o tráfico de drogas, 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na etapa subsequente, bem reconhecida a atenuante da confissão para o tráfico de drogas, as penas deste delito retornaram ao mínimo legal de 5 anos e 500 dias-multa.

Na terceira fase, não era o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, isto é, o reconhecimento do crime de tráfico dito *privilegiado*, vez que o benefício, por expressa disposição legal, aplica-se somente aos réus que *não se dediquem às atividades criminosas*.

Com efeito, embora o acusado seja primário e não registre maus antecedentes (fls. 299/300), a expressiva

quantidade de droga apreendida (242,02g de cocaína, em cinco porções – vale dizer, quantidade suficiente para a preparação de centenas de porções individuais), conjugada com as circunstâncias do caso concreto, em que existentes diversas denúncias anônimas, inclusive de usuários, a respeito da narco trafância exercida pelo recorrente, que admitiu receber dinheiro e droga semanalmente para armazenar o material ilícito, somada à apreensão de balança e embalagens para preparo da substância no mesmo contexto, além de indicativos de que compartimento interno do carro era utilizado para esconder os entorpecentes e evitar a ação policial (v. fotografias de fls. 31/34 e 40/42), demonstram, suficientemente, que o réu não se qualifica como “traficante de primeira viagem” ou “pequeno traficante” (aquele que comercializa mínimas porções de drogas, apenas para sustento do próprio vício ou subsistência básica), destinatário da excepcional causa especial de diminuição de pena. Ao revés, são indicativos de que ele se dedicava às atividades criminosas. Sabe-se que não se obtém tal monta de entorpecente em qualquer canto de uma biqueira, muito menos se confia a guarda ou o transporte de expressiva quantidade de drogas, de notório valor econômico, a pessoas que não possuam vínculo com o fornecedor e algum conhecimento na criminalidade específica, ou não estejam inseridas na cadeia do narcotráfico, gozando de considerável grau de confiança.

A respeito, o C. Superior Tribunal de
Justiça:

“A aplicação da redutora do § 4º do art. 33 da

Lei n. 11.343/2006 foi negada não apenas em decorrência da grande quantidade de droga apreendida, mas também com lastro em outras circunstâncias do flagrante. Desse modo, mostra-se idônea a fundamentação da Corte a quo, não havendo falar, ainda, em ocorrência de bis in idem, pois a quantidade de droga foi conjugada com outros elementos para o afastamento do tráfico privilegiado.” (AgRg no REsp nº 2.125.440/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 17/06/2024, DJe de 19/06/2024).

Deveras, verificou-se nos autos que, para além da quantidade de entorpecente apreendido, as circunstâncias do crime supramencionadas bem demonstram que o acusado se dedicava a atividades criminosas, justificando o afastamento do redutor.

Por fim, ante a diversidade de espécie das infrações praticadas, os desígnios autônomos e a multiplicidade de condutas, revelou-se correto o reconhecimento do concurso material (CP, art. 69, *caput*), com o somatório das penas, **totalizando, para o tráfico de drogas, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa mínimos e, para a resistência, 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção.**

Malgrado a primariedade e a pena corporal concretizada (superior a quatro anos, sem exceder oito), as circunstâncias judiciais reputadas negativas, a par da gravidade concreta das condutas, uma delas cometida com violência e a outra de natureza hedionda, autoriza a estipulação do **regime inicial fechado** para o crime apenado com **reclusão** e o **semiaberto** para o delito apenado com **detenção** (CP, art. 33, §

3º), para prevenção e reprovação dos crimes na espécie.

Sobre a temática, o Tribunal da
Cidadania, *mutatis mutandis*:

“No tocante à fixação do regime de cumprimento, apesar de o Agravante ser primário, foi condenado à pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, admite-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal” (AgRg no AREsp 1631038/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020);

“Regime inicial fechado. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado seja primário e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando presente circunstância judicial desfavorável” (*in* AgRg no HC 647.839/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021).

Com maior razão, inviáveis a concessão de *sursis* penal (CP, art. 77) ou a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44), que não se mostram adequados e suficientes à prevenção e repressão dos delitos, socialmente recomendáveis ou mesmo cabíveis em razão da pena concretizada, afora a violência impeditiva da substituição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ainda, correto o perdimento, em favor da União, dos bens e/ou valores apreendidos em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes (fls. 316/317), em conformidade com o disposto no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal, e no artigo 63, inciso I, da Lei de Drogas, ausente insurgência da defesa a respeito.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.**

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora