



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000451385

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502288-47.2024.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que são apelantes ROBERSON RODRIGO BOLANDIN e RODRIGO INACIO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por votação unânime, deram provimento parcial aos recursos Defensivos, nos termos que constarão do acórdão", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relatora

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO nº 13.241

APELAÇÃO nº 1502288-47.2024.8.26.0019

COMARCA: Americana (1ª Vara Criminal)

APELANTES: Roberson Rodrigo Bolandin e Rodrigo Inácio da Silva

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto por Roberson Rodrigo Bolandin e Rodrigo Inácio da Silva contra sentença que os condenou por tráfico de drogas, associação para o tráfico e resistência. II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a suficiência probatória para a condenação por tráfico de drogas; (ii) a possibilidade de desclassificação para uso pessoal; (iii) a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (iv) a adequação do regime inicial de cumprimento de pena. III. Razões de Decidir

3. As provas demonstram que os réus guardavam e mantinham em depósito drogas para tráfico, afastando a tese de insuficiência probatória.

4. A alegação de associação para o tráfico não foi comprovada com a necessária estabilidade e permanência, justificando a absolvição nesse ponto.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas exige prova robusta da destinação comercial das substâncias. 2. A associação para o tráfico requer demonstração de estabilidade e permanência.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; art. 35, caput.

Código Penal, arts. 69, 71, 329.

Código de Processo Penal, art. 386, VII.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 74.522, D.J. 13/12/1996.

STJ, HC 236.105/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 05/06/2014.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa em comum de **Roberson Rodrigo Bolandin** e **Rodrigo Inácio da Silva** contra a r. sentença de fls. 379/391, que: a) declarou **Roberson Rodrigo Bolandin** incurso no artigo 33, *caput*; no artigo 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 329, *caput*, por quatro vezes, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal; tudo em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, condenando-o à pena de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 1632 (mil, seiscentos e trinta e dois) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em sede de execução e à pena de 03 (três) meses e 11 (onze) dias de detenção, no regime inicial semiaberto; b) declarou **Rodrigo Inácio da Silva** incurso no artigo 33, *caput*; no artigo 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006; ambos em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, condenando-o à pena de 08 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em sede de execução.

Nas razões de seu recurso, pleiteou a Defesa comum dos apelantes, em síntese: a) em relação a todos os delitos, a absolvição por insuficiência probatória; d) em relação ao delito de tráfico de drogas, a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06; c) o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº

11.343/06; e) a imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado; f) a substituição das penas privativas de liberdade pela pena restritiva de direitos (fls. 379/391).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 401/411).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 436/446).

É o relatório.

Consta da denúncia que, em 02 de julho de 2024, por volta de 12h00, na rua Gavião, nº 245, bairro Jardim dos Lírios, na cidade e comarca de Americana, **RODRIGO INACIO DA SILVA** trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, drogas consistentes em 31 (trinta e um) invólucros plásticos fechados, com massa líquida de 69,2 g (sessenta e nove gramas e dois decigramas), na qual foi detectada a presença da substância TETRAHIDROCANABIDIOL (THC), além de 02 (dois) invólucros plásticos fechados por pressão (tipo "zip"), com massa líquida de 2 g (dois gramas), na qual foi detectada a presença da substância TETRAHIDROCANABIDIOL (THC). Consta ainda que, em 02 de julho de 2024, por volta de 12h00, na rua Gardênia, nº 42, Cidade Jardim, na cidade e comarca de Americana, **ROBERSON RODRIGO BOLANDIN** guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistente em 105 (cento e cinco) invólucros plásticos, com massa líquida de 136,4g (cento e trinta

e seis gramas e quatro decigramas), na qual foi detectada a presença da substância TETRAHIDROCANABIDIOL (THC), além de 252 (duzentos e cinquenta e dois) invólucros plásticos fechados por pressão (tipo "zip"), com massa líquida de 454,7g (quatrocentos e cinquenta e quatro gramas e sete decigramas), na qual foi detectada a presença da substância TETRAHIDROCANABIDIOL (THC). Consta do inquérito policial incluso que em 2 de julho de 2024 por volta de 12h00, na rua Gavião, nº 245, bairro Jardim dos Lírios, nesta cidade, **RODRIGO INACIO DA SILVA** e **ROBERSON RODRIGO BOLANDIN** associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343, de 23-8-2006. Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, **ROBERSON RODRIGO BOLANDIN** opôs-se à execução de ato legal mediante violência contra os agentes e autoridade, competentes para executá-lo, ao se pôs a morder os policiais civis Emerson Pinto de Siqueira; André Luís Miyazaki; Carlos André Caíres da Silva e Edvaldo Felipe Franco, causando-lhes lesões corporais de natureza leve.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), pelo boletim de ocorrência (fls. 12/16), pelos autos de exibição e apreensão (fls. 17/18 e 19/20), pelo auto de constatação preliminar (fls. 23/26), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 194/196) – o qual apontou o caráter entorpecente das substâncias apreendidas, pelos laudos de exame de corpo de delito (fls. 178, 182, 183 e 187), bem como pela prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste.

O réu **Rodrigo Inácio da Silva**, interrogado em juízo, negou a prática delitiva, afirmando que *“Uma noite antes, eu fui para a quadra, porque estava fazendo muito frio. Eu moro na rua e eu tenho uma barraquinha. Eu coloquei a barraquinha lá e fui dormir. Quando foi de manhã, logo cedo, eu comecei a varrer a quadra lá. Eu tenho o costume de varrer. Tem alguns moradores que me conhecem, porque eu moro na rua, 'vou na casa de um e vou na casa de outro para pegar o que comer'. Eu estava ali na região da quadra, os policiais chegaram, eu tinha acabado de usar um crack. Eu estava com 1 pedra no bolso, meus cachimbos e meus 'negócios' no bolso. Os policiais me abordaram, estava com as minhas pedras, meu caninho, meus 'bic' no bolso e me colocaram dentro da viatura. Eles desceram para um outro bairro, eu não conheço e nem sabia onde eu estava. Quando chegaram lá na frente, me mostraram uma foto, perguntando se eu conhecia esse rapaz e eu falei que não conhecia. Eles foram na frente de um barraco lá, passaram 'retão', entraram em uns barracos do fundo, reviraram tudo, voltaram na viatura, pegaram o alicate e invadiram a casa do rapaz que estava sentado aqui. Eu não conheço e nunca vi esse rapaz na minha vida. Faz 3 anos que eu cheguei de Pernambuco e estou morando na rua. Um dia antes, eu estava na beira da pista, porque é onde os usuários têm costume de ficar, no bairro que eu estou ficando. Tem um fumódromo que chama beira da pista. Nesse meio tempo, na madrugada fez muito frio lá, até neblinou, eu tenho problema de tuberculose, então eu procurei um lugar por perto. Eu peguei minha barraca, coloquei dentro da mochila de costa e subi para a quadra. Eu*

perguntei para os moradores de rua ali da região se eu poderia estar descansando lá, porque eu não conheço muita coisa lá. Eu 'montei' minha barraca e fui dormir. Quando era de manhã, logo cedo, os policiais me pegaram lá, dizendo que eu estava vendendo droga. Foi de uma noite para o outro dia que eu fui preso. Eu não conheço o Roberson. A droga que estava comigo, eram 2 cracks ou era 1 e 1/2 crack. Não teve sacola de droga comigo. Eu nunca fui na casa dele. Eles me perguntaram se eu tinha ido lá de manhã, eu disse que eu não tinha saído da quadra e até então a vassoura estava do meu lado, porque se eles estavam me vendo, eles me viram varrendo a quadra e não vendendo droga. Eu não tinha bicicleta e não tenho nem onde cair morto.” (mídia SAJ)

O réu **Roberson Rodrigo Bolandin**, interrogado em juízo, também negou a prática delitiva, alegando que: “Esse barraco, era ponto de usuários de droga. Eu mesmo estava lá fazendo o uso da minha droga. Os policiais mesmo apresentam, que todo momento eu estava com um cachimbo e uma pedra na mão. O barraco que eu estava, eles não chegaram lá abordando, de bate e pronto na onde eu estava usando a droga. Esse barraco, é do lado de uma viela, onde tem várias outras casas ao decorrer, dentro dessa viela. Eles foram até lá no fundo, depois que eles voltaram, entraram nesse barraco que eu estava usando crack, que eu me deparei que era polícia. Eu nem tinha visto eles chegarem ali. Eu me deparei com a polícia, eles falaram 'mão na cabeça', eu falei 'senhor, eu não estou fazendo nada, eu estou só usando droga', eu até apresentei o cachimbo, a droga que eu estava na mão para ele. Tinha uma equipe lá no fundo,

tinha um policial comigo que era o Caires. Ele estava conversando comigo, eu estava respondendo às perguntas dele, tranquilo, porque eu estava li só fazendo o uso da droga. Os policiais vieram do fundo, até mesmo o Emerson Siqueira, me apresentou uma foto, eu achei que ele iria apresentar uma foto em relação a mim, mas era foto de outro rapaz. Ele falou 'então eu vou apresentar você com essa droga aqui, se você não me apresentar quem é esse rapaz'. Eu respondi que não sabia quem era o rapaz e que só estava fazendo o uso da minha droga. Eu estava muito louco na hora, porque eu tinha acabado de usar droga. Na hora que eu me deparei com os policiais, eles tamparam a porta do barraco, ficou tudo escuro, eu fiquei com medo, pensei que eles iam me matar, tudo armado e cheio de fuzil. Eu me retirei para fora, eles falam que eu fui agressivo, mas eu não fui não. Eu voltei a usar crack, porque eu tinha separado da minha mulher. Eu estou trabalhando em uma empresa que chama 'Teckuar', eu sou operador de máquina e estou cursando minha habilitação. Na hora que o cara apresentou um monte de droga, eu me assustei, não tentei me evadir não, eu não sou o dono daquilo ali, jamais, eu estava com medo de voltar para o sistema carcerário, eu já passei pelo sistema carcerário, mas hoje eu estou me reeducando na sociedade. Eu não conheço o Rodrigo, ele não é nem de São Paulo, ele é de Pernambuco.” (mídia SAJ)

Malgrado as aludidas versões exculpatórias, desprovidas de qualquer adminículo probatório, restaram frágeis e precárias, nessa linha de raciocínio, as provas produzidas no sentido de suas não incriminações, especialmente porque, frise-se, não trouxeram qualquer álibi que lhes aproveite, conforme se lhes competia, nos

termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, as versões delineadas pelos acusados em pretório, pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vão de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resistem a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

Com efeito, o policial civil **André Caíres da Silva**, ouvido em juízo, aduziu que: *“A gente recebeu uma informação na denúncia, que estava tendo tráfico na quadra do Lírios. A gente foi para lá com 2 equipes. Nós montamos um ponto de observação, nós vimos que 1 dos 2 aqui, estava em uma bicicleta do outro lado da quadra. Veio um outro com uma bicicleta, entregou uma sacola para algum deles ali, e saiu. Quando essa outra pessoa saiu, a outra equipe que estava com a gente, nós estávamos em 2 veículos, foi atrás seguindo ele. Nós ficamos na quadra, observando aquele que estava fazendo o comércio ali no local da quadra. Nesse momento que ficamos ali, foram umas 2 ou 3 pessoas lá, comprou alguma coisa com ele, entregava, pegava o dinheiro e guardava próximo a bicicleta na quadra. A outra equipe seguiu o indivíduo e viu quando ele entrou. Eu não sei se ele entrou, ou se ficou na frente de uma casa na rua Gardênia. Eles perceberam que era a casa onde estariam guardadas mais substâncias e que estaria abastecendo aquela biqueira de droga dos Lírios. Eles retornaram, falaram onde o cara tinha entrado e que provavelmente seria ali o ponto que estava sendo guardado. Nós*

abordamos o que estava na quadra, o mais magrinho deles, ele não resistiu e foi tranquilo. Ele falou que o que tinha estava ali mesmo e não quis falar mais nada. Tinha uma quantidade de drogas com ele. Detivemos, algemamos, colocamos na viatura descaracterizada e fomos para a outra residência, onde o outro indivíduo estaria guardando o restante da droga. Chegando lá, perguntamos para um e para o outro. Um rapaz estava sentado em frente ao endereço, ele falou 'não, eu sou usuário, eu não tenho nada aqui, a única coisa que eu tenho é um cachimbo com o resto de droga que eu estava fumando, mas não tenho nada'. A princípio eu entrei na casa dele, acompanhado, ele falou que poderia entrar e que não tinha nada. Eu olhei, não achei nada e saí. Eu fiquei conversando com ele um pouco ali, olhando o outro preso na viatura, enquanto a pessoa ficava por ali, procurando na mata. Por ali não estava encontrando. Uma outra equipe entrou na casa do rapaz que resistiu. Quando entrou, ele acompanhou, eu fiquei olhando o preso lá fora que estava na viatura, o pessoal começou a pedir socorro, que ele estava resistindo. O outro já estava algemado e dentro da viatura. Eu fui em direção à casa dele, ele já estava saindo pela porta, já tinha se desvencilhado dos policiais. Eu acho que tinha uns 3 policiais com ele lá. Entrou em luta corporal e eu consegui dominá-lo. Eu consegui imobilizá-lo no chão, mas ele já tinha mordido a mão de um policial. Durante a luta, eu acabei lesionando meu punho, tiveram algumas lesões, mas conseguimos prendê-lo. Aparentemente ele estava alterado, acho que por uso de drogas ou alguma coisa assim. Segundo os outros policiais falaram, eles encontraram uma quantidade maior de droga dentro do sofá. Os 2 foram encaminhados para a delegacia e o

doutor ratificou a prisão em flagrante dos 2 indivíduos. Eles negaram o tempo que se conheciam. A sacola na quadra, estava próximo da bicicleta dele. Dentro da sacola tinha um pouco de droga e tinha um pouco no bolso dele. O Rodrigo é o que não lutou, o que estava na quadra. Parece que eles engordaram um pouquinho e estão com a cara melhor agora. O da direita é o que estava na quadra, o da esquerda minha esquerda é o que foi preso na residência e o que lutou com a gente. O que tem a tatuagem no rosto é o que lutou com a gente. O que estava sem tatuagem no rosto é o que estava na quadra. Com o que estava na quadra, tinha um pouco de droga, era pouco, eu acho que era '1 kit' que eles falam. Na hora, a abordagem foi feita pelos 4. Eram 2 equipes, era eu, o magrão, o Emerson e o André Miyazaki. Se eu não estiver enganado, quem encontrou os entorpecentes foi o Miyazaki. Eu não estava dentro da casa, eu estava fora no momento, mas pelo que me falaram, eu acho que foi o Miyazaki que encontrou os entorpecentes e aí ele resistiu contra os outros policiais.” (mídia SAJ).

Por seu turno, o policial civil **Edvaldo Felipe Franco**, ouvido em juízo, asseverou que: “*A gente estava investigando o tráfico na rua Gavião, que já é um ponto de tráfico conhecido, já teve várias operações nossa, da guarda e até da polícia militar. A gente ficou de forma velada. Tinha um rapaz na quadra, sentado. Chegaram 3 pessoas, ele fez tipo uma venda, dava para ver que ele pegava dinheiro e entregava alguma coisa. Chegou outro rapaz e saiu. Nós permanecemos lá observando ele. A outra equipe acompanhou essa outra pessoa. Em determinado momento voltou e entregou uma sacola para ele. Ele escondeu atrás dele na quadra. Esperamos o pessoal*

chegar para a gente se agrupar. O outro rapaz que deixou a sacola, saiu de bicicleta. Ele foi abordado, com ele foi encontrado 'acho que' 30 e poucos papелotes de maconha. Foi dada voz de prisão e ele foi posto na viatura. Nós fomos na residência que o 'cara' tinha ido de bicicleta. Tinha acompanhado, na rua Gardênia, no barraco 42. O rapaz estava sentado no barraco e ele foi abordado. Foi perguntado se ele tinha droga no barraco, ele falou que tinha 1 pedra de crack, 'meio' fumada. Ele autorizou a gente a entrar no barraco. Foi encontrado fincado no barraco, entre os caibros, uma contabilidade de drogas vendidas e entregue. Foi encontrado balança. Quando foi mexer no sofá que encontrou a droga, ele entrou em desespero, pulou em cima de mim, a gente teve que entrar em luta corporal e os outros policiais também tentaram segurá-lo. Ele saiu dando chute, soco e mordeu o meu dedo. Nós conseguimos algemá-lo. Foi dada voz de prisão para ele, foi trazido até a delegacia, foi autuado em flagrante e encaminhado para a cadeia pública de Sumaré. Na quadra, ficou o rapaz da bicicleta, eu não me recordo o nome dele agora. O do barraco 42, eu acho que é o Roberson, ele que entrou em luta corporal e mordeu o meu dedo. Inclusive o dedo ficou torto. Eu acho que o Roberson é o da esquerda e o da bicicleta a direita. Próximo da quadra, eu vi o da direita, mas não o Roberson, eu não me recordo o nome do outro. O da esquerda levou a sacola para o menino da bicicleta e voltou para Gardênia. Ele levou a sacola do barraco 42, que estava sendo monitorada, até a quadra para o cara da bicicleta. Ele deixou a sacola e saiu com a bicicleta. Na Gardênia estava o André e o Emerson. Nesse momento eu estava na rua Gavião. Eu o vi entregar a sacola na rua

Gavião, na quadra. Ele entregou para o outro autuado em flagrante, eu não lembro o nome. Nós fizemos a abordagem posterior da entrega. Eu acho que a abordagem foi feita uns 10 minutos depois. A abordagem foi na quadra Gavião mesmo. Da Gardênia, nós abordamos na Gavião, prendemos o rapaz e depois descemos na gardênia. Ele foi na viatura conosco. Eu não me recordo se eles disseram que se conheciam. O André Caires estava comigo. Além de nós estava o Emerson e o André Miyazaki. Ele estava sentado na frente do barraco, nesse momento eu estava presente. A gente abordou um na quadra, ele foi preso e posto na viatura. As 2 viaturas foram até a Gardênia 92, nesse momento o rapaz estava sentado na frente do barraco dele, onde ele foi abordado. Ele já tinha ido na quadra, levado a sacola e tinha voltado de bicicleta, porque não é longe a Gavião da Gardênia. Eu não sei estimar o tempo da Gavião até a Gardênia, mas acho que uns 3 ou 5 minutos, mas de bicicleta é rapidinho. Eu não sei a distância. Do primeiro preso não deu 10 minutos. A gente não abordou antes, porque a gente tinha que esperar a outra equipe, para a gente se organizar, porque não consegue pegar lá se não fechar a quadra, se não montar um jeito para pegar, eles correm e a gente não pega ninguém. Tem que esperar a outra equipe chegar para efetuar a ação. Dois policiais lá não prendem ninguém, sai todo mundo correndo, já era e perdeu a ação” (mídia SAJ).

O policial civil **Emerson Pinto de Siqueira**, ouvido em juízo, esclareceu que: “Na data da prisão em flagrante, que houve a prisão do Rodrigo e do Roberson, nós estávamos realizando uma operação de combate ao tráfico de drogas que existe na rua do

Gavião defronte a uma quadra. É um ponto conhecido das forças de segurança pública, como ponto de venda de entorpecentes. Particularmente, nesse local no Jardim dos Lírios, é vendido a droga na modalidade maconha naquela rua. Essa rua é muito conhecida pelo comércio da maconha. No dia dessa operação, visando saturar a região com o trabalho policial, visando as previsões, no sentido de combater o tráfico de drogas, nós realizamos uma campana, uma observação velada na quadra. Nós percebemos que havia 2 indivíduos, sentados na margem da quadra, na calçada. Esses indivíduos eventualmente, ou constantemente, muitas vezes eram procurados por transeuntes que passavam por ali. Esses transeuntes procuravam esses 2 indivíduos que estavam nas margens do passeio. Em breves conversas, eles entregavam alguma coisa para essas pessoas que os procuravam, em troca desse algo que era entregue e eles recebiam dinheiro. Ao menos, umas 3 transações foram observadas ali pela equipe de forma velada. Em dado momento, um desses indivíduos pegou uma bicicleta que estava ali do lado e se deslocou com essa bicicleta da rua do Gavião, até a rua Gardênia. Nós estávamos em 2 equipes aqui da delegacia. Uma equipe permaneceu na quadra, mantendo o ponto de observação velado e a minha equipe se deslocou de forma velada atrás do indivíduo de bicicleta. Ele saiu da quadra, foi até a rua Gardênia, parou a bicicleta na margem da calçada e entrou em um barraco de madeira. Na frente do barraco, tinha uma pichação com o numeral 42. Ele entrou no barraco, em pouco tempo, talvez menos de 1 minuto no interior do barraco de madeira, ele saiu com uma sacola plástica, tipo de mercado, na mão, 'montou' na bicicleta e

retornou para rua do Gavião. Essa sacola ele entregou para o indivíduo que havia permanecido na quadra. Nós chegamos no local. Ele entregou a sacola, trocou algumas palavras com esse indivíduo que havia permanecido, novamente montou na bicicleta e foi embora. O indivíduo que havia permanecido na quadra, pegou essa sacola, encostou no muro e se sentou, como se fosse meio que esconder essa sacola. A sacola estava encostada no muro e ele também estava com as costas encostada no muro. Nós analisamos a questão de segurança, oportunidade para uma abordagem policial. Fizemos o cerco para evitar a fuga, utilizando novamente as 2 equipes novamente reintegradas e fizemos a abordagem desse indivíduo. Durante a abordagem, esse indivíduo foi identificado com o prenome de Rodrigo. Em procedimento de busca pessoal com esse indivíduo, nada foi localizado. A sacola que havia sido acabado de ser entregue pelo indivíduo de bicicleta ao Rodrigo, permaneceu no muro encostada e ao abrir a sacola nos deparamos com algumas porções de maconha. A droga era embalada em saquinhos 'ziploc'. Feita a contabilidade dessa droga, havia 31 porções de maconha nesses saquinhos 'ziploc' e 2 porções de haxixe. Nesse momento foi dado voz de prisão ao indivíduo que permanecia na quadra, o Rodrigo. As drogas foram apreendidas. As equipes de forma integrada, novamente diligenciamos até a rua Gardênia, no intuito de localizar o indivíduo que havia deixado a quadra de bicicleta. Ao chegar pela rua Gardênia, nos deparamos com a bicicleta parada na calçada e o indivíduo sentado na calçada. Ele havia acabado de sair lá de cima da quadra, ele estava com uma camiseta característica, de cor cinza, escrito acho que o nome de

cerveja. No momento que ele foi visto pelas equipes policiais, de pronto ele foi abordado. Durante a abordagem e busca pessoal, foi localizado em suas vestes R\$62,00 em cédulas trocas de 10, 5 e 2 e um aparelho celular. Ele foi indagado a respeito da existência de entorpecentes no interior do barraco dele. Ele confessou que tinha 1 porção de crack, que ele era usuário e que esse crack estaria parcialmente consumido. Ele autorizou os policiais, inclusive dizendo que o crack estava na pia, em uma espécie de cozinha no barraco de madeira. Quando nós entramos no barraco, mediante autorização do abordado, que foi primeiramente identificado como Roberson, nós percebemos que naquelas madeiras do barraco, havia uma folha de papel bem limpa, dobrada e presa na madeira. A gente tirou a folha e nos deparamos com uma folha manuscrita. Essa folha trazia uma espécie de contabilidade, com alguns dizeres, como 'Colômbia', algumas datas e alguns valores. Diante da localização dessa folha manuscrita com contabilidade, ele foi novamente indagado a respeito de outras drogas no barraco, mas ele falou que não tinha mais nada, novamente confirmando que podia olhar o barraco e que não tinha nada lá dentro. Nós fizemos mais por esse ambiente que parecia ser uma cozinha, no armário, nós localizamos uma balança de precisão. Havia uma espécie de sofá dentro do barraco, quando os policiais foram olhar esse sofá, percebemos que o forro, o fundo, havia sido recortado com uma espécie de faca. Ao olhar no forro desse sofá, foi localizado uma grande quantidade de drogas, que totalizadas em sede de delegacia 357 porções de maconha, sendo que 105 delas estavam embaladas com uma espécie de fita adesiva verde e 252 em saquinhos ziploc. Eram idênticos

aos que haviam sido anteriormente encontrados na quadra, que haviam sido deixados pelo próprio Roberson de bicicleta alguns minutos anteriores. Ao perceber que os policiais tinham localizado essa droga embaixo do sofá, o rapaz abordado ficou agressivo, ele tentou se evadir da abordagem, foi necessário um uso progressivo da força para conter o indivíduo, para que evitasse a fuga. Quando houve a tentativa de contenção da fuga dele, ele investiu contra os policiais, inclusive agredindo fisicamente com chutes, socos e mordidas vários policiais. Os policiais se machucaram na ocorrência e foram posteriormente submetidos a exame de corpo de delito. Diante do esforço da equipe, o indivíduo acabou sendo contido, algemado, colocado na viatura juntamente com as drogas do barraco e o abordado anterior, o Rodrigo, com as drogas da quadra. A ocorrência foi direcionada para a sede da Dise e apresentada à autoridade policial, que tomou ciência dos fatos, corroborou a voz de prisão em flagrante dada pelos agentes e adotou as medidas cabíveis de polícia judiciária. Quando o Rodrigo foi abordado na quadra, para mim ele não falou nada. Para mim ele não disse se era usuário, se era morador de rua ou se ele morava ali. Durante a abordagem do Rodrigo, em procedimento de busca pessoal, nada foi encontrado, mas a sacola que ele havia homiziado atrás dele no ponto da abordagem tinha as drogas. O Rodrigo não resistiu a abordagem. No dia da operação eram 2 equipes. Estava eu, o Miyazaki, o Valdir, o Edvaldo e o Caires. Essa era a configuração das equipes” (mídia SAJ).

Por sua vez, o policial civil **André Luis Miyazaki**, ouvido em juízo, informou que: “Nós estávamos

desenvolvendo um trabalho de investigação, que ocorre ali na quadra, na Rua dos Gaviões, no bairro Jardim dos Lírios. Como é conhecido da polícia, hoje os traficantes ficam com pequenas quantidades de droga no ponto de venda. O restante dessas drogas é armazenada com uma pessoa que gerencia esses pontos de venda de droga, então essa pessoa fica abastecendo o ponto de venda, conforme a demanda, sempre para ter uma pequena quantidade de droga no ponto. Nós, sabendo dessa prática utilizada pelo tráfico, nós mantivemos a quadra de esportes, a quadra em observação, para inicialmente identificar a pessoa que estava fazendo esse comércio. Nesse tempo, também identificar a pessoa que abastecia esse ponto de venda de drogas. Nesse tempo que nós ficamos observando o ponto de venda, nós observamos uma pessoa, que depois foi identificado como Rodrigo, 'salvo melhor juízo', que seria a responsável pela venda na quadra. Nós observamos a outra pessoa, o Roberson, depois identificado, que vinha com a bicicleta e fazia o abastecimento desses pontos específicos de venda de droga. Nós o acompanhamos no regresso, após ele sair do ponto de venda de drogas. Identificamos a moradia que ele estava armazenando essas drogas. A partir daí nós desenvolvemos um trabalho operacional da polícia. Nós acabamos cercando a quadra, detivemos primeiro o Rodrigo na quadra, fomos até o local que ele manipulava, quando ele recebia os objetos deixados pelo rapaz da bicicleta. Foi encontrado algumas drogas e eu não me recordo a quantidade de maconha. A partir daí, nós conduzimos o Rodrigo até outro endereço, onde estava o Roberson. De pronto, o Roberson falou que não tinha nada, a única coisa que tinha na casa dele, era 1 pedra de crack, que ele fazia uso.

Ele autorizou a entrar na casa e estava de boa conversando. Ele achou que essa quantidade de droga não seria encontrada na casa dele. O time policial estava conversando com ele, o mesmo estava de boa, enquanto fazíamos a busca na residência dele. A partir do momento que foi localizado alguns indícios, que poderia encontrar droga ali dentro, como anotação e balança. Nesse meio tempo, nós encontramos no sofá, tinha um fundo meio rasgado, quando observou uma quantidade expressiva de maconha pronta para venda. Quando foi informado ao outro policial, que foi encontrado esse entorpecente, o Roberson ficou um pouco agressivo e tentou se evadir. Ele acabou entrando em vias de fato com os policiais, mas foi contido no local, algemado e conduzido. Os 2 foram conduzidos para a delegacia, onde aqui foi formalizado o auto de prisão em flagrante. Eu acho que na operação foram as 2 equipes nossas. Eu, o Edvaldo, o André, o Emerson e eu não recordo se o Valdir estava. Primeiro nós o observamos retornando, nesse tempo nós cercamos a quadra, detivemos o Rodrigo. Nós já tínhamos, mais ou menos o lugar que ele estava escondendo essa droga na lateral da quadra. Nós pegamos o material, colocamos ele na viatura e nos dirigimos para a residência do Roberson. No momento que ele recebe a sacola próximo a quadra, nós não fazemos a abordagem, nós aguardamos o Roberson voltar para a casa dele. A sacola ficou onde nós encontramos, na lateral da quadra. 'O senhor acha, que no momento que nós descêssemos da viatura, nos identificássemos como policiais, os 2 iam ficar parados esperando a abordagem policial? Qual seria o risco de uma tentativa de fuga? Se acontecesse um acidente, ele sai correndo com a bicicleta, uma equipe

sai correndo atrás, qual é o risco? Tudo isso é avaliado no momento da abordagem, não é só prender a pessoa, nós temos que zelar pela vida das pessoas que são próximas dos policiais e do próprio réu'. Nossa equipe é formada por 5 policiais. Todos estavam nas imediações da quadra.” (mídia SAJ).

Este é o conjunto probatório coligido aos autos.

Ressalta-se, por oportuno, que policiais civis e militares, bem como guardas municipais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação. Ademais, pequenas divergências entre os relatos prestados são presumíveis e não possuem o condão de desnaturá-los, mormente em razão do lapso temporal decorrido entre a data dos fatos e a oitiva judicial.

A esse respeito, inclusive, é entendimento da jurisprudência que:

“a prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a

validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas” (STF, HC 74.522, in D.J. 13/12/1996);

“Apelação – Tráfico ilícito de entorpecente e receptação – Condenação – Depoimento de delegados de polícia que atestam a apreensão da substância entorpecente com o acusado e as circunstâncias das investigações – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, especialmente quando prestadas em juízo, sob a garantia do contraditório, não se podendo desqualificá-lo somente em razão de sua condição profissional” (Apelação Criminal nº 990.08.052356-2, 4ª. Câmara Criminal, Rel. Salles Abreu, j. 28/4/2009).

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.3. Habeas corpus não conhecido.” (HC 236.105/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014);

Quanto ao delito de tráfico de drogas

Como se vê, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que os réus traziam consigo, guardavam e mantinham em depósito as drogas apreendidas. O modo de acondicionamento dos entorpecentes, em porções individuais e prontas para o consumo, sua quantidade, sua diversidade, a existência de petrechos destinados à contabilidade, ao fracionamento e pesagem de entorpecentes, bem como a dinâmica dos fatos que envolveram suas prisões evidenciam com segurança que se destinavam à traficância ilícita, afastando-se a tese defensiva de absolvição por insuficiência probatória.

In casu, restou absolutamente isolada a versão dos acusados de que não se conheciam previamente aos fatos, eis que foram flagrados pelos policiais durante a campana velada, atuando conjuntamente na mercancia espúria, sendo constatado que Rodrigo entregava as drogas aos usuários e Roberson reabastecia o ponto de vendas, não havendo um único elemento probatório a corroborar com suas inverossímeis alegações.

Outrossim, registra-se que eventual alegação de serem usuários de drogas não obsta à conclusão de que também estavam ali para a prática do crime de narcotraficância, sendo certo que muitos usuários se utilizam da venda de drogas para sustentar o próprio vício.

Assim, ainda que os réus sejam usuários de

drogas, o que, frise-se, não foi suficientemente comprovado - tal circunstância não os isenta da prática criminosa.

Nesse sentido:

"EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA TRÁFICO DE DROGAS PROVA ROBUSTA INVIABILIDADE DA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS CONDENÇÃO MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. A prova carregada aos autos não deixa dúvidas quanto à prática do crime de tráfico de drogas. A significativa quantidade de droga, a forma como estava acondicionada e as circunstâncias do caso concreto, comprovam a autoria, inviabilizando a absolvição ou desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas. A versão do réu de que é apenas o usuário está isolada nos autos. Se usuário for, isto não afastaria, por si só, a imputação do crime de tráfico, pois é comum a figura do usuário traficante. Condenação mantida. COM O PARECER RECURSO NÃO PROVIDO."

(TJ-MS 00017941320148120016 MS
0001794-13.2014.8.12.0016, Relator: Des. DORIVAL
MOREIRA DOS SANTOS, data de Julgamento: 05/10/2017,
3ª Câmara Criminal).

Impunha-se, portanto, a condenação de ambos os acusados, não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória ou mesmo a desclassificação da conduta para o artigo 28 da

Lei nº 11.343/06, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

E não é demais lembrar que os atos de trazer consigo, guardar ou manter em depósito entorpecentes em tais condições já estão mencionados no *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 como caracterizadores do crime previsto em tal dispositivo.

É o que basta para a condenação por tráfico, conforme demonstra o seguinte julgado:

"O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância" (TJSP - ac 6.635 - Rei. Onei Raphael - RJTJSP 70/371).

Quanto aos delitos de resistência

O crime de **resistência**, previsto no artigo 329 do Código Penal e imputado em desfavor do acusado Roberson também restou demonstrado no caso concreto, sobretudo pelo relato dos policiais militares, no sentido de que, quando detiveram o acusado, ele resistiu ativamente à prisão, desferindo socos, chutes e até mesmo mordidas contra a equipe policial, lesionando quatro dos agentes estatais que participaram das diligências.

A resistência é uma forma mais grave de desobediência, crime tipificado pelo art. 330 do Código Penal, em razão do emprego em sua prática de violência ou grave ameaça contra o funcionário público. Dentre as elementares do tipo, destacam-se a necessidade de o sujeito passivo ser funcionário público e que este seja competente para a execução de ato legal.

In casu, a abordagem determinada pelos policiais civis era legal, pois, no âmbito do poder ostensivo da instituição, tinha por objetivo abordar o réu, em razão de fundada suspeita, conforme preconiza o artigo 240, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal.

Outrossim, deve ser repelida eventual tese absolutória por **atipicidade da conduta**, eis que o elemento objetivo do delito restou perpetrado. E, comprovado, assim, o emprego de resistência ativa, mister se faz a condenação do acusado por aludido delito, perpetrado quatro vezes, contra quatro vítimas distintas.

Ademais, verifica-se que o réu efetuou os

delitos de resistência de **continuada delitiva**, eis que, mediante mais de uma ação, praticou inúmeros delitos da mesma espécie e em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, sendo que tal conduta se afigura, portanto, como crime continuado, nos moldes no artigo 71, do Código Penal:

“Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.”

Finalmente, considerando-se que os delitos de tráfico de drogas e de resistência foram praticados mediante mais de uma ação, incabível reconhecimento de **concurso formal** de delitos, de **crime continuado**, muito menos crime **único**, haja vista que as condutas praticadas pelos apelantes resultaram de desígnios autônomos, devendo as reprimendas serem somadas, seja por conta de concurso formal impróprio ou por **concurso material**, em conformidade com o que nos dita o artigo 69, *caput* do Código Penal:

“Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão

e de detenção, executa-se primeiro aquela.”

Quanto ao delito de associação para o tráfico

Por outro lado, em relação previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, a r. sentença merece reparo.

Com efeito, as provas trazidas aos autos, suficientes para ensejar a condenação dos acusados pelo tráfico de entorpecentes, não permitem afirmar com a necessária certeza que tenha havido estabilidade e permanência na associação, de modo que a absolvição é medida de rigor.

Ora, o verbo típico é associar, que no vernáculo significa unir, reunir, agrupar, ajuntar, sendo a finalidade da associação a prática de delitos, não um delito determinado.

Assim, não se pode confundir coparticipação com associação para prática de delitos, havendo a necessidade de um liame associativo específico para esse fim, sendo que necessário se faz que a associação entre os réus e fosse durável e permanente e não um mero acordo de vontades, o que só seria passível de confirmação com diligências policiais mais aprofundadas, como investigações anteriores, monitoramento, campanas, relatórios de investigações, filmagens, etc, razão pela qual os réus deve ser absolvidos por este delito.

Nesse sentido:

“Não há que se confundir “co-participação”, que é uma associação ocasional par cometer um ou mais crimes determinados, com “associação” para delinquir, configuradora do delito de quadrilha ou bando. A tipificação do crime do art. 288 do CP exige-se que o acordo entre meliantes verse sobre uma duradoura atuação em comum para genérica prática de infrações” (JUTACRIM/SP 3/61).

Portanto, deve ser mantida a condenação do acusado **Roberson Rodrigo Bolandin** pela prática dos delitos previstos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006; e no artigo 329, *caput*, por quatro vezes, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal; tudo em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal e do réu **Rodrigo Inácio da Silva** pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*; da Lei nº 11.343/2006, passando-se à análise das reprimendas a lhe serem impostas, absolvendo-os da imputação contida no artigo 35, *caput* da Lei de Drogas.

Na primeira fase da dosimetria das penas, em relação ao acusado Rodrigo, o juízo sentenciante fixou reprimendas em seu patamar mínimo legal. Em relação ao réu Roberson, as reprimendas basilares de cada um dos delitos (tráfico e resistência) foram acertadamente fixadas acima de seus patamares mínimos legais, na razão de 1/6 (um sexto), tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial a existência de maus antecedentes, conforme muito bem fundamentou: *“Roberson possui maus antecedentes (vg. Processo nº 0003425-95.2011.8.26.0019, da 2ª Vara Criminal do Foro*

de Americana, incurso no art. 33, "caput", da Lei de Drogas, com trânsito em julgado para a Defesa em 20/09/2013, pena julgada extinta em 13/03/2018 (fls. 64) e Processo nº 0007295-12.2015.8.26.0019, da 2ª Vara Criminal do Foro de Americana, incurso no art. 155, "caput", §4º, II, IV do CP, com trânsito em julgado para a Defesa em 22/02/2016, pena julgada extinta em 11/01/2017 (fls. 63). Exaspero as penas bases em 1/6 (um sexto) para o acusado Roberson."

Frise-se que, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, o juízo pode, após examinar as nuances e especificidades sobre o caso em que se debruça, atuar discricionariamente na escolha da sanção aplicável ao caso, bastando, para tanto, motivar o *decisum*, a teor do que dispõe o artigo 59 do Código Penal, o artigo 42 da Lei de Drogas e o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois atendendo justamente a tais dispositivos para se individualizar a pena.

Nesse sentido, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que análise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, critérios subjetivos, de cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea” (Individualização da Pena, Ed. RT, 2ª Ed., 2007, p. 195).

Em igual tom, o entendimento firmado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE CITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RITO ESPECIAL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL REALIZADA. DEFESA PRÉVIA. RÉU REVEL. DEFESA TÉCNICA AO LONGO DE TODO O PROCESSO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL E PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. READEQUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PROCESSO EM CURSO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a*”**

verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício. 2. “A alegação da falta de citação, por si só, não leva à nulidade do processo se está demonstrado nos autos que o réu foi notificado para apresentar a defesa prévia e foi patrocinado no transcorrer de toda causa por defensor público que realizou, com vigor, o contraditório” (AgRg no HC 418.977/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, [SEXTA TURMA](#), julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018). 3. Hipótese em que o paciente foi notificado regularmente para responder à acusação por escrito nos termos do art. 55 da Lei nº 11.343/06. Todavia, a citação pessoal restou frustrada porque o agente evadiu-se do [sistema prisional](#), o que ocasionou a decretação de sua revelia. Logo, não há se falar em cerceamento de defesa, pois o réu tinha ciência da acusação contra ele oferecida e permaneceu devidamente assistido durante todo o processo pela Defensoria Pública. 4. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na [dosimetria da pena](#). 5. Segundo a [jurisprudência](#) sedimentada desta Corte, considerações genéricas e inerentes ao próprio tipo penal – tais como o emprego das expressões “lucro fácil” e “dolo intenso” – não servem para o agravamento da pena. Do mesmo modo, sendo pequeno quantum de entorpecente apreendido (8,6g

de crack), a sanção inicial não merece elevação pelo sopesamento dos vetores da quantidade e da natureza da droga. 6. A prática de novo crime quando o réu está foragido do sistema penitenciário é fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base. 7. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que “a causa de diminuição pelo [tráfico privilegiado](#), nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base e aplicar a minorante especial da [Lei de Drogas](#), resultando a pena do paciente em 1 ano e 9 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 177 dias-multa.” (HC 616.133/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021)

Note-se, ainda, que o entendimento que prevalece, tanto em sede doutrinária quanto na seara jurisprudencial, é de que o Código Penal, quanto aos maus antecedentes, filiou-se ao sistema da perpetuidade, ou seja, o decurso do prazo de cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena não elide a circunstância desfavorável em comento.

Vale dizer, ao contrário do que ocorre com a reincidência, os maus antecedentes acompanham o agente por toda a vida, pois atestam sua vida pregressa e sua personalidade orientada ao ilícito.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. PENA-BASE EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. MODO FECHADO. 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade (HC 389.141/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 08.80.2017, DJE. 18.08.2017). 4. Agravo Desprovido (AgRg no REsp 1697968/RJ. Ministro JORGE MUSSI. Quinta turma. j. 08.02.2018) – grifei

“Não há flagrante ilegalidade se o juízo sentenciante considera, na fixação da pena, condenações pretéritas,

ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior; pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais”
(Julgamento 198.557/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, aos 13.03.2012 – Informativo 493 STJ) – grifei

Desta feita, afigura-se absolutamente descabida eventual pretensão defensiva de fixação das reprimendas basilares de Roberson em seus patamares mínimos legais, eis que valoradas em plena conformidade com os ditames previstos no artigo 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar em fixação em seus patamares mínimos, tampouco em frações de exasperação inferiores.

Na segunda fase da dosimetria das penas, em relação ambos os acusados, não incidiram circunstâncias atenuantes. Em relação a Rodrigo, inexistiram circunstâncias agravantes. Em relação a Roberson, incidiu a circunstância agravante da reincidência, razão pela qual as reprimendas de cada um dos delitos (tráfico e resistência) foram exasperadas em 1/6 (um sexto).

Na terceira fase da dosimetria da pena, em relação a ambos os réus, não incidiram causas de aumento ou de diminuição das reprimendas, tornando-as definitivas.

Por fim, em relação ao apelante Roberson, diante da continuidade delitiva entre os delitos de resistência, foi corretamente aplicada a reprimenda de um dos crimes, acrescida do percentual de 1/6 (um sexto). E, diante do concurso material de delitos, as reprimendas dos delitos de tráfico e de resistência foram somadas, em conformidade com os ditames do artigo 69, *caput*, do Código Penal.

Por outro lado, em relação ao acusado Roberson, não era o caso de se aplicar a causa de diminuição do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, já que o recorrente é reincidente, não fazendo ao benefício. É imposição expressa da lei a não concessão do benefício diante da presença de tal agravante.

Nesse sentido, o entendimento firmado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“[...] 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 integrem organizações criminosas (art.33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 6. Reconhecida a reincidência do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na segunda e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. [...] 8. *Habeas corpus não conhecido*” (STJ HC 427.620/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, J. 15.03.2018, DJe*

20.03.2018) – grifei

Importante ressaltar, ainda, ser totalmente descabido cogitar de *bis in idem* pelo fato de a reincidência ser considerada, num momento, como circunstância agravante para elevar a pena e, em outro, como causa impeditiva do benefício do referido parágrafo 4º, mesmo porque ambos os ensejos decorrem de previsões legais expressas e específicas, endereçadas a finalidades claramente diferentes.

Nesse ritmo, cabe trazer à baila a glosa de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Reincidência para elevar a pena e impedir o benefício: não há bis in idem, pois são campos diversos, usando-se a mesma circunstância pessoal. [...] Quando se menciona a reincidência como agravante, levando à elevação da pena, pode-se voltar a tratar do mesmo tema em matéria de benefícios penais, tais como a concessão de sursis ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Na individualização da pena, há três estágios. No primeiro, quando se fixa o quantum da pena, há três fases. Portanto, a mesma circunstância não pode incidir duas ou mais vezes para elevar o montante da pena; nada impede que se possa utilizá-la para impedir algum benefício, de que espécie for. Não fosse assim, seria bis in idem levar em

conta, por exemplo, a personalidade do acusado para fixar a pena-base e, depois, analisá-la para efeito da escolha do regime de cumprimento da pena. Mas não há dupla incidência, pois são campos diversos de aplicação da circunstância, que pode, inclusive, ser interpretada de variadas formas. Por isso, a reincidência é elemento para o aumento da pena, mas também serve de fator para ponderar a não concessão do tráfico privilegiado” (Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2013, p. 328) – grifei

E, com relação ao réu Rodrigo, a benesse também não deve ser concedida.

De fato, o artigo em comento trata da figura do traficante “privilegiado”, também chamada de “traficância menor” ou “traficância eventual”, na qual se estabelece a redução de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e nem integre organização criminosa, requisitos estes cumulativos e constatados no caso em comento.

In casu, as provas trazidas aos autos, suficientes para ensejar a condenação pelo tráfico de entorpecente, não permitem afirmar com a necessária certeza há quanto tempo o acusado se dedicava ao tráfico, pois não há notícia de campanhas prévias, interceptações telefônicas, ou mesmo prisões anteriores por fatos análogos que fornecessem arcabouço probatório contundente a se

comprovar, efetivamente, a dedicação à mercancia espúria de entorpecentes, tanto é que, neste oportunidade, foi absolvido do delito de associação para o tráfico.

Porém, o acusado foi flagrado com voluptuosa quantidade de entorpecentes, quais sejam 31 porções de *maconha*, com peso líquido de 86,0 gramas, 2 porções de *haxixe*, com peso líquido de 6,0 gramas, 105 porções de *maconha*, com peso líquido de 170,00 gramas e 252 porções de *maconha*, com peso líquido de 522,00 gramas e alguns deles de elevado poder deletério e viciante (*haxixe*). Logo, não se mostra condizente aplicar o redutor.

Nesse passo, registre-se que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes” (AgRg no HC 546893 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2019/0348816-5, T5 - QUINTA TURMA, 17/12/2019).

Cumprе ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação

da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, valendo mencionar alguns julgados proferidos por este Egrégio Tribunal de Justiça, em casos análogos:

“TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Apelação defensiva que espera a absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Tráfico bem comprovado. Apelante surpreendido com 65g de cocaína e 547,7g de maconha. Negativa isolada. Palavra dos policiais que merece crédito e sobre a qual não pairam suspeitas. Condenação mantida. Recurso defensivo improvido. Apelo ministerial que pede pena-base mais severa. Necessidade. Maus antecedentes verificados, a afastar a aplicabilidade do privilégio. Fixação da base em 7 anos e 6 meses de reclusão, mais 750 dias-multa, em razão da quantidade e qualidade das drogas traficadas, além da existência de condenação definitiva anterior por crime idêntico. Redutor afastado. Regime inicial fechado. Apelo ministerial provido” (Apelação Criminal nº 0001589-94.2016.8.26.0348, Rel. Des. OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. em 24/04/2018) – grifei.

“Apelação – Tráfico ilícito de entorpecentes – Condenação – Recurso defensivo – Apreensão de 1.567 invólucros plásticos de maconha, com peso bruto de 1.112,40kg -

Intuito mercantil comprovado nos autos – Confissão do réu – Condenação mantida – Pena-base fixada 3/5 acima do mínimo legal ante a quantidade das drogas apreendidas em poder do acusado – Pena reduzida em 1/6 diante da presença da circunstância atenuante da confissão espontânea - Redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, corretamente afastado – A quantidade do entorpecente indica a dedicação a atividades criminosas - Regime inicial fechado adequadamente fixado – Recurso não provido”
(Apelação Criminal nº 0000297-50.2017.8.26.0571, Rel. Des. ROBERTO PORTO, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 25/10/2018) – grifei.

“Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas e Posse ilegal de arma de fogo – Concurso material – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão de quase cem quilos de "crack", e 94 tijolos de maconha – Confissão judicial e consistentes depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão – Fatores que indicam o íntimo envolvimento do apelante com o tráfico de drogas – Laudo pericial que bastou a comprovar a eficácia da arma ao disparo – Pena-base fixada em metade acima do mínimo legal com fundamento na quantidade de entorpecentes apreendida – Redução em 1/6 pela circunstância atenuante da confissão espontânea – Afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas – Distância considerável da instituição de ensino – Pena ajustada – Inaplicabilidade do

redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – Benesse que deve se voltar às hipóteses em que o acusado não faz da narcotraficância seu meio de vida – Regime prisional fechado legalmente previsto para a quantidade de pena imposta – Recurso de apelação desprovido” (Apelação Criminal nº 0002017-78.2017.8.26.0530, Rel. Des. CESAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. em 25/09/2018) – grifei.

Em relação ao acusado Roberson, em relação ao delito de tráfico de drogas não é caso de imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, uma vez que regime menos gravoso, além de incompatível com a gravidade do delito, seria insuficiente para a reprovação e prevenção do crime. Ademais, o réu praticou o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que é equiparado aos hediondos, gera imensa intranquilidade social e produz efeitos nefastos a usuários e à sociedade, responsável por grande parte dos crimes violentos que ocorrem em nosso país. Se não bastasse, Roberson é portador de maus antecedentes e, ainda, reincidente. Quanto aos delitos de resistência, tendo em vista a pena máxima prevista nos tipos penais infringidos, qual seja, detenção, a reprimenda deverá ser cumprida no regime inicial semiaberto.

E nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção

de regime prisional mais brando no caso dos autos.

Em relação ao réu Rodrigo, tendo em vista sua primariedade do acusado, bem como o *quantum* de sua reprimenda, sendo necessária a imposição de regime inicial de cumprimento de pena semiaberto.

Outrossim, mostra-se desarrazoada a aplicação do benefício de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, eis que, entende-se tal modificação ser incabível e não ser recomendável, pois não preenchido o critério legal previsto no inciso III do artigo 44 do Código Penal. Ademais, as reprimendas impostas são superiores a quatro anos e o acusado Roberson é possuidor de maus antecedentes e ainda reincidente.

Impende anotar, ainda, que isso não impede que eventual pleito de aplicação do raciocínio previsto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal seja formulado em sede de Execução Penal, na qual poderão ser analisadas, se o caso, pretensões de detração da pena e de eventual modificação de regime.

Com efeito, a inovação normativa inserida pela Lei nº 12.736/12, que acresceu o parágrafo 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal, permitindo a aplicação do instituto da detração já no momento da prolação da sentença condenatória pelo juízo de conhecimento, deve ser interpretada sistematicamente com a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), bem como com legislação

extravagante. Nesse diapasão, o artigo 112 da LEP determina que o condenado deve ostentar bom comportamento carcerário, requisito essencial para a concessão de progressão de regime prisional.

Nesta toada, frisa-se que a demonstração efetiva dos requisitos supramencionados é encargo probatório do apelante, de tal modo que, não preenchidos os pressupostos legais, não há como fixar-se regime inicial mais benéfico para o cumprimento da pena.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO** para: a) **DECLARAR** o réu **Roberson Rodrigo Bolandin**, incurso no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 329, *caput*, por quatro vezes, em continuidade delitiva, na forma do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal, tudo em concurso material, na forma do artigo 69, *caput*, do Código Penal, **CONDENANDO-O** às penas de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, no regime inicial **fechado**, mais o pagamento de **680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em sede de execução e à pena de **03 (três) meses e 11 (onze) dias de detenção**, no regime inicial **semiaberto**, **ABSOLVENDO-O** da imputação prevista no artigo 35, *caput* da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; b) **DECLARAR** o réu **Rodrigo Inácio da Silva**, incurso na prática do delito previsto no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/2006, **CONDENANDO-O** à pena de **05 (cinco) anos de reclusão**, no regime



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inicial **semiaberto**, bem como o pagamento de **500 (quinhentos) dias-multa**, arbitrados no valor **mínimo legal** permitido, **ABSOLVENDO-O** da imputação prevista no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Diante da modificação do julgado, nos termos da Resolução 113/2010 do C.N.J., comuniquem-se ao juízo do conhecimento e ao juízo das execuções, para as providências cabíveis.

FÁTIMA GOMES

Relatora