



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000057404

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500634-67.2021.8.26.0621, da Comarca de Guaratinguetá, em que são apelantes JOÃO VICTOR MARCONDES RODRIGUES e JULIANA MARCONDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitam a preliminar e, no mérito, deram parcial provimento ao recurso interposto para fixar a reprimenda de João Victor Marcondes Rodrigues em 08 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no piso e substituir, com relação ao sursis concedido a Juliana Marcondes, no primeiro ano do prazo, a prestação de serviços à comunidade pela limitação de fim de semana, preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NUEVO CAMPOS (Presidente sem voto), NELSON FONSECA JÚNIOR E FÁBIO GOUVÊA.

São Paulo, 31 de janeiro de 2023.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500634-67.2021.8.26.0621

Apelantes: João Victor Marcondes Rodrigues e Juliana Marcondes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Guaratinguetá - 1ª Vara Judicial

Juiz de 1ª Instância: Paulo César Ribeiro Meireles

Voto nº 2369

Apelação Criminal. Tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, resistência e lesão corporal majorada. Sentença condenatória. Preliminar de nulidade da prova. Invasão de domicílio. Inocorrência. Fundadas razões justificaram a entrada dos policiais na residência dos réus. Tráfico de drogas é crime permanente. Mérito. Materialidade e autoria dos delitos comprovadas. Conjunto probatório suficiente para manter a condenação. Quantidade e forma de acondicionamento dos entorpecentes evidenciam a finalidade mercantil. Arma de fogo apreendida na residência do réu. Crime de perigo abstrato e de mera conduta. Réus confessos. Coação moral irresistível ou estado de necessidade não demonstrados. Legítima defesa não configurada com relação aos delitos de resistência e lesão corporal majorada, imputados à corré, vez que a ação dos policiais era legítima. Dosimetria em relação a João Victor mitigada. Reconhecimento da atenuante da confissão, ainda que qualificada. Precedentes. Reincidência impede a aplicação da causa de diminuição do § 4º, do artigo 33, da lei 11.343/06 e a concessão de benefícios, bem como impõe o regime prisional inicial fechado. Detração Penal deverá ser analisada pelo Juízo da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Execução. Ausentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal. Com relação a Juliana, regime prisional aberto. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Suspensão condicional da pena mantida, afastada a prestação de serviços à comunidade. Pena inferior a 06 (seis) meses. Artigo 46, do Código Penal. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 258/278, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condenar por **João Victor Marcondes Rodrigues** às penas de 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa, no piso, por incurso nos artigos 33, *caput* da Lei 11.343/06 e 16, §1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69, do Código Penal, e **Juliana Marcondes** às penas de 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, por incurso nos artigos 329, §2º e 129, §12, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, negado o apelo em liberdade para **João Victor**.

linconformados, os acusados apelam, arguindo, em preliminar, a nulidade, pela ilegalidade da prova, obtida através de indevida invasão de domicílio. No mérito, **João Victor** busca a absolvição pela excludente de ilicitude do estado de necessidade e, subsidiariamente, requer a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima, o abrandamento do regime prisional, inclusive com a detração penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. **Juliana**, por sua vez, almeja a absolvição em razão do reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa (fls. 294/311).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 318/325).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 357/364).

É o relatório.

A preliminar de ilegalidade das provas, em razão da suposta invasão de domicílio pelos policiais, deve ser rejeitada.

O tráfico é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo por deliberação exclusiva de seu agente ativo, bem como o flagrante ocorreu durante o dia (16h45 – conforme boletim de ocorrência de fls. 50/57), de forma que ausente ofensa ao artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal.

Conforme será analisado no mérito, restou caracterizada a situação de flagrância, pois os agentes públicos dirigiram-se até a residência do acusado após prévias informações da ocorrência de tráfico de drogas no local.

Outrossim, ambos os réus, na esfera administrativa, afirmaram que franquearam a entrada dos policiais na residência, após a chegada de sua advogada, de forma que se prescindia da expedição de mandado de busca e apreensão, não se podendo falar em invasão de domicílio.

Nesse sentido, o Tema 280 do STF, que fixou a seguinte tese:

"A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".

Em caso análogo, assim se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ARTIGO 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280. RE 603.616-AgR/RO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

II - Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. III - Ao julgar o RE 603.616-AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. É o que enuncia o Tema 280. IV A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que é inadequado, na via do habeas corpus, o revolvimento de fatos e provas. V - Agravo regimental a que se nega provimento." (RHC 172299 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 05-11-2019 PUBLIC 06-11-2019).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, não há que se falar em nulidade da prova, razão pela qual afasto a preliminar arguida.

No mérito, o recurso procede em parte.

Consta dos autos que no dia no dia 01 de julho de 2021, por volta de 16h45, na Rua João Ramalho, nº 235, bairro Campo do Galvão, cidade e comarca de Guaratinguetá, **João Victor Marcondes Rodrigues** guardava e mantinha em depósito, para fins de consumo de terceiros, drogas consistentes em 134 g (cento e trinta e quatro gramas) de cocaína, 188 g (cento e oitenta e oito gramas) de *Cannabis sativa L* e 04 g (quatro gramas) de *crack*, bem como possuía 01 (um) revólver, marca *Taurus*, com numeração suprimida, calibre .32 e 03 (três) projéteis intactos, do mesmo calibre, tudo em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta, também, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local supra, **Juliana Marcondes** opôs-se à execução de ato legal, mediante violência aos agentes policiais competentes para executá-lo e, em decorrência do ato de resistência, ofendeu a integridade corporal dos policiais civis Ariel Nahum Ângelo Correa Santos, Taian Magalhães Oliveira e João Luís Cesar de Souza Batista, causando-lhes lesões leves.

Segundo apurado, nas condições de tempo acima mencionadas, **João Victor** realizava o tráfico de entorpecentes, mantendo em depósito, em sua residência, drogas, que seriam distribuídas a diversos usuários.

Cientificados da aludida prática, policiais civis postaram-se de campana próximo à residência do acusado, onde passaram a acompanhar a atividade ilícita.

Em dado momento, os agentes policiais interceptaram



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o réu na porta de entrada do imóvel, ocasião em que, frente à relutância deste em se submeter à abordagem, vieram a algemá-lo.

Ato contínuo, **Juliana**, genitora do acusado, passou a agredir os policiais com tapas e arranhões, no intuito de impedir a ação legítima destes.

Após darem voz de prisão à ré, os policiais ingressaram no imóvel, onde lograram encontrar, no quarto do réu, um revólver calibre 32, com a numeração suprimida, municiado com três projeteis do mesmo calibre. No armário do mesmo cômodo, encontraram as referidas porções de cocaína, *maconha* e *crack*, além de uma balança digital, 259 (duzentos e cinquenta e nove) pinos vazios tipo *ependorf*, utilizados para acondicionar cocaína, bem como a importância, em espécie, de R\$ 1.250,00 (mil duzentos e cinquenta reais), proveniente do lucro do comércio espúrio.

A materialidade dos delitos está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01 e 14), auto de exibição e apreensão (fls. 05/06), imagens dos objetos apreendidos (fls. 34/38), boletim de ocorrência (fls. 50/57); laudo de constatação (fls. 21/24), laudo pericial atestando a presença de lesões leves nos policiais Ariel e João Luís (fls. 46/47 e 48/49), laudo pericial toxicológico, testando positivo para *maconha* e cocaína (fls. 132/134), laudo pericial dos petrechos apreendidos junto com os entorpecentes, atestando que “*podem ser e são comumente utilizados para manipular*” e fracionar drogas (fls. 139/143), laudo pericial atestando que arma de fogo apreendida se encontrava apta a efetuar disparos (fls. 348/351) e pela prova oral colhida.

A autoria também é inconteste.

Interrogado na esfera administrativa, devidamente acompanhado de sua advogada, **João Victor** afirmou que estava no interior



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da sua casa, quando sua genitora, **Juliana**, solicitou que abrisse a porta, ao que se deparou com ela e dois policiais civis. Carregava consigo um cigarro de maconha, parcialmente consumido, apagado. Foi indagado pelos policiais sobre “denúncias” da existência de substâncias entorpecentes em sua residência. Informou que somente franquearia a entrada na presença de sua advogada. Passou mal, motivo pelo qual foi colocado no interior da viatura, oportunidade que sua genitora interveio, tendo ela agredido um policial. Nesse interim, sua advogada compareceu ao local. Os policiais ingressaram na residência e, no seu quarto, encontraram drogas e um revólver calibre 32. Indagado sobre tais objetos, disse que os guardava em razão de dívidas contraídas com criminosos, no valor de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais), enquanto esteve preso, no ano de 2014. Acerca dos valores apreendidos, disse que R\$ 700,00 (setecentos reais) pertencem à sua irmã Bruna, e seriam utilizados para pagar aluguel de sua casa. Os comprovantes de depósitos bancários em nome de Ana Júlia Coura J. Silva são referentes ao pagamento parcial de sua dívida. Dos petrechos apreendidos em sua casa, apenas o “dichavador” é de sua propriedade, vez que é usuário de *maconha*. Por fim, disse que estava em liberdade condicional desde novembro de 2020 (fls. 07/08).

Interrogado em juízo, **João Victor** alegou que estava dentro de casa, por estar doente. Os policiais apareceram e explicaram a existência de “denúncia”. Questionou os policiais se havia mandado, eles negaram, mas fizeram “pressão psicológica” para que franqueassem a entrada. Foi detido na viatura. Acerca das drogas e da arma de fogo, disse que foi ameaçado por traficantes para guardá-las, em razão de possuir uma dívida. Por fim, isentou sua genitora de responsabilidade (link de fls. 229).

Juliana, ouvida na esfera policial, também acompanhada de sua advogada, disse que ao chegar em sua casa se deparou com policiais civis, os quais perguntaram por seu filho. Ele saiu e, ao ser revistado, foi encontrado um cigarro de *maconha* parcialmente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consumido, ocasião que o mesmo foi detido, motivo pelo qual acabou desacatando o policial, bem como o agredindo a unhas. Os policiais lhes informaram que haviam recebido informes da existência de drogas e armas no interior de sua casa, logo franqueou a entrada no imóvel, na presença de sua advogada. Ao vasculharem o quarto de seu filho, encontraram uma arma de fogo, entorpecentes, e petrechos destinados à comercialização das drogas. Afirmou desconhecer a existência de tais objetos, bem como que **João Victor** é apenas usuário, embora ele já tenha sido preso por tráfico de drogas (fls. 15).

Interrogada em juízo, disse que ficou muito nervosa ao ver seu filho ser detido à força, motivo pelo qual se insurgiu, mas não machucou os policiais (*link* de fls. 229).

As versões exculpatórias dos acusados, contudo, foram infirmadas pelo conjunto probatório colhido.

A testemunha Bruna Cristine Marcondes Rodrigues, irmã de **João Victor** e filha de **Juliana**, afirmou que os policiais adentraram na residência, apesar da resistência da família, bem como que encontraram drogas e uma arma no quarto do réu, não sabendo da prévia existência de tais objetos (*link* de fls. 229).

A testemunha Nelson de Aguiar Rosas afirmou ser vizinho dos réus e que presenciou a abordagem. Negou ter ciência do envolvimento de **João Victor** com o tráfico de drogas, tampouco ter visto movimentação estranha de pessoas no local. Por fim, disse que a ré estava muito nervosa e não queria que os policiais entrassem na casa (*link* de fls. 229).

O policial civil Ariel Nahum Ângelo Correa Santos, nas duas oportunidades em que ouvido, disse que recebeu informações da prática de tráfico de drogas no local. Após breve campana com sua equipe,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presenciaram a genitora e a irmã do réu chegando no local, motivo pelo qual as abordaram e perguntaram se João Victor estava em casa, tendo elas o chamado. Quando o réu viu os policiais, tentou regressar para o interior. Conversaram com o réu sobre a “denúncia” tendo ele apresentado um cigarro de *maconha*, alegando ser a única droga ali presente. Ao solicitarem a entrada no local, o réu ficou nervoso, bem como ligou para sua advogada e pediu para que sua mãe e irmã adentrassem. A equipe policial ingressou no local e logrou encontrar, nos aposentos do réu, um revólver, uma grande quantidade de entorpecentes e certa importância em dinheiro. Ao indagar o réu, inicialmente ele negou a traficância, mas posteriormente, confessou informalmente o crime. Ao prenderem o acusado, **Juliana** apresentou forte resistência à ação policial, tendo desacatado e agredido o depoente e o policial João Luís (fls. 02/03 e link de fls. 229).

No mesmo sentido os relatos dos policiais Taian Magalhães Oliveira e João Luís Cesar de Souza Batista, (link de fls. 229).

Oportuno ressaltar que a palavra dos policiais goza de fé pública e merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasar o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

Sobre o tema, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Des. Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)”. (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1500851-66.2021.8.26.0571, data do julgamento 17/12/2021).

Friso, por oportuno, que não consta dos autos que os policiais tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.

Os relatos dos agentes da lei foram harmônicos e coerentes, no sentido de terem recebido prévia informação da prática de tráfico de drogas na residência do réu, de o acusado ter manifestado nervosismo, quando visualizou a presença dos policiais, bem como da apreensão de entorpecentes e de uma arma de fogo no quarto de **João Victor**, fato inclusive por ele confessado, nas duas esferas da persecução penal.

Ressalto que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei Antidrogas, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas nele descritas, para que o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crime se configure.

No caso em tela, não obstante a ausência de visualização de atos de mercancia, ficou demonstrado que o acusado guardava porções de *maconha*, cocaína e *crack* em seu quarto, além de uma arma de fogo.

A quantidade de drogas apreendida e a forma de acondicionamento não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil, de forma que configurado o delito tráfico de drogas.

A arma de fogo foi apreendida e periciada, sendo atestada sua potencialidade lesiva.

Anoto que para a configuração do delito previsto no artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei 10.826/03, não se exige resultado naturalístico, já que se trata de crime de perigo abstrato e de mera conduta, que se aperfeiçoa com a conduta típica, independentemente de qualquer resultado.

A tese defensiva, no sentido de que o apelante teria agido sob coação moral irresistível, não pode ser acolhida, pois nenhuma prova nesse sentido foi por ele trazida aos autos, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

Para que se caracterize a coação moral irresistível, devem estar presentes os seguintes requisitos: a) existência de uma ameaça de dano grave, injusto e atual; b) inevitabilidade do perigo na situação concreta do coato; c) ameaça voltada diretamente contra a pessoa do coato ou contra pessoas queridas a ele ligadas; d) existência de, pelo menos, três partes envolvidas, em regra o coator, o coato e a vítima; e)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

irresistibilidade da ameaça, avaliada segundo o critério do homem médio e do próprio coato.

No caso em tela, a afirmação do acusado, de que possuía dívidas com traficantes e, por conta disso, foi obrigado a guardar as drogas e a arma em sua residência, restou isolada nos autos, não tendo sido confirmada por nenhuma testemunha.

Ademais, apenas a título de argumentação, ainda que se admitisse que alguma coação tivesse existido, não restou demonstrado, nem mesmo minimamente, que fosse inevitável e insuperável, a ponto de caracterizar a excludente de culpabilidade invocada.

Da mesma forma, não há que se falar em estado de necessidade.

Assim dispõe o artigo 24, do Código Penal:

Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Conforme acima mencionado, a tese exculpatória não restou comprovada e, mesmo que verdadeira, o que se admite por hipótese, não configuraria a referida excludente de ilicitude, pois o acusado teria dado causa à situação de perigo, ao contrair dívidas com traficantes.

Outrossim, como bem destacado pela D. Procuradoria em seu parecer, poderia o acusado valer-se de meios lícitos para quitar a suposta dívida “e não se alinhar a criminosos” (fls. 362).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com relação aos delitos de resistência e lesão corporal majorada, imputados à apelante, o conjunto probatório é seguro.

Sua confissão extrajudicial restou corroborada pelos relatos dos policiais, do corréu e pelos laudos de corpo de delito de fls. 46/47 e 48/49, que atestaram que os policiais Ariel e João Luís sofreram lesões corporais leves.

A majorante prevista no artigo 129, § 12, do Código Penal restou caracterizada, pois o crime foi praticado contra autoridade, no exercício da função.

Não se sustenta a pretensão defensiva de reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa, como bem destacado pela D. Procuradoria em seu parecer, pois *“a apelante não agiu para repetir agressão injusta, na medida em que os policiais estavam agindo legitimamente, ao deter o acusado em flagrante. O ingresso dos policiais na residência não configura injusta agressão”* (fls. 362).

Assim, a condenação dos acusados, tal como lançada, era mesmo de rigor.

Passo à análise da dosimetria das penas e das teses correlatas.

João Victor

a.1) Tráfico

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes.

Ocorre que em consulta à certidão criminal de fls. 58/59, verifico que o acusado possui apenas uma condenação transitada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em julgado (0000378-87.2014.8.26.0220), a qual será utilizada para fins de reincidência, de forma que a reprimenda retorna o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, em razão da reincidência, a pena foi elevada em 1/6 (um sexto).

Entretanto, deve ser reconhecida a confissão do acusado, pois ele admitiu a prática criminosa, ainda que de forma qualificada, restando a pena inalterada.

Nesse sentido, recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, ao rever a Súmula 545, fixou a seguinte tese (grifei):

*O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, **qualificada**, extrajudicial ou retratada (STJ. 5ª Turma. REsp 1.972.098-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/06/2022 - Info 741).*

Na derradeira fase a pena restou inalterada, vez que afastada causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Como é cediço, a causa de diminuição em comento é destinada a conferir tratamento diferenciado àquele que, pela primeira vez e de forma eventual envolveu-se na criminalidade, o que, à evidência, não é o caso do apelante, vez que reincidente específico.

Assim, a pena resta mantida no mínimo legal.

a.2) porte ilegal de arma de fogo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes.

Ocorre que, conforme acima explicitado, o acusado possui apenas uma condenação transitada em julgado (0000378-87.2014.8.26.0220), a qual será utilizada para fins de reincidência, de forma que a reprimenda retorna o mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, em razão da reincidência, a pena foi elevada em 1/6 (um sexto).

Entretanto, deve ser reconhecida a confissão do acusado, pois ele admitiu a prática criminosa, ainda que de forma qualificada, restando a pena inalterada.

Na derradeira fase a pena restou mantida no patamar anterior, em razão da ausência de causas de aumento e de diminuição.

Os delitos devem ser somados, pois praticados com desígnios autônomos, nos termos do artigo 69 do Código Penal, resultando em 08 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no piso.

O montante da pena e a reincidência impõem o regime inicial fechado (artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), bem como não autorizam a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, em atenção ao artigo 44, incisos I e II, do Código Penal.

Inviável o pleito de aplicação do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para que seja realizada a detração, com a readequação do regime prisional, em razão da competência do Juízo da Execução Criminal, que possui maiores informações acerca do efetivo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tempo que os sentenciados permaneceram reclusos e se eles preenchem os requisitos (objetivo e subjetivo) para eventual progressão de regime.

Confirmada a condenação, a custódia cautelar deve ser mantida, garantindo a ordem pública e assegurando a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Juliana

b.1) resistência

Ultrapassadas as três fases da dosimetria, a pena foi fixada no mínimo legal de 02 (dois) meses de detenção.

b.2) lesão corporal majorada.

Na primeira fase a pena foi mantida no mínimo legal de 03 (três) meses de detenção.

Na segunda etapa, reconheço a atenuante da confissão, apesar de extrajudicial, mas sem reflexos na pena, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Na derradeira fase, presente a majorante de o delito ter sido cometido contra autoridade, a reprimenda foi elevada na fração mínima de 1/3 (um terço), resultando na pena de 04 (quatro) meses de detenção.

Os delitos devem ser somados, pois praticados com desígnios autônomos, nos termos do artigo 69 do Código Penal, resultando em 06 (seis) meses de detenção.

O regime prisional fixado para **Juliana** foi o mais brando possível, o aberto.

Em razão de os delitos terem sido cometidos com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

violência e grave ameaça, deixou o juízo *a quo* de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mas presentes os requisitos do artigo 77, do Código Penal, concedeu o *sursis* pelo prazo de dois anos, mediante prestação de serviços à comunidade durante o primeiro ano do prazo, nos termos do artigo 78, § 1º, do mesmo diploma legal.

Entretanto, considerando que a pena privativa de liberdade não é superior a 06 (seis) meses, incabível a imposição de prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 46, do Código Penal.

Assim, substituo a prestação de serviços à comunidade pela limitação de fim de semana, no primeiro ano do prazo, nos termos do artigo 48, do Código Penal, mantidas as demais condições previstas no artigo 78, § 2º, do mesmo código.

Saliento que a suspensão condicional da pena é direito subjetivo da ré, podendo ela, ao tempo da audiência admonitória, no juízo das execuções, recusar a benesse e optar pelo integral cumprimento da reprimenda, caso entenda ser mais benéfico.

Ex positis, pelo meu voto, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso interposto para fixar a reprimenda de **João Victor Marcondes Rodrigues** em 08 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no piso e substituir, com relação ao *sursis* *concedido* a **Juliana Marcondes**, no primeiro ano do prazo, a prestação de serviços à comunidade pela limitação de fim de semana, preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora