



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000003654

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500195-43.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante FELIPE FERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, conheceram do recurso de apelação criminal defensivo, rejeitaram as preliminares arguidas e, no mérito, deram parcial provimento para, mantida as condenações, mitigar as reprimendas para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal (tráfico); e 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, calculados no patamar mínimo (Lei nº 10.826/2003, art. 12). Determinaram a devolução do veículo “Renaut Sandero”, placas FFU2I54, a Maria das Graças Fagundes. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500195-43.2024.8.26.0559

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: FELIPE FERNANDES

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 8551

TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINARES DEFENSIVAS: provas obtidas por meio de irregular: revista pessoal, veicular e violação de domicílio – prova ilícita – aplicação da teoria 'the fruits of the poisonous tree' – não acolhimento – ausência de nulidade – configurada justa causa – a abordagem do réu e revista veicular foram realizadas com observância ao regramento pátrio, assim como o ingresso dos agentes no imóvel após prévia denúncia anônima e autorização verbal e por escrito da coabitante (esposa), inclusive com gravação audiovisual – flagrante delito em crime permanente – atendimento aos parâmetros estabelecidos pelos Colendos Tribunais Superiores – REJEIÇÃO.

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: pleito de absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII) – não cabimento – palavras dos agentes da lei corroboradas por demais elementos acostados aos autos, inclusive parcial confissão na fase inquisitória – materialidade e autoria suficientemente demonstradas – prova oral e material seguras – condenação mantida – IMPROVIMENTO.

TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: pleitos subsidiários de estabelecimento da pena-base em tão somente 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal; reconhecimento da atenuante de confissão espontânea; aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; absorção do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido pelo crime de tráfico, aplicando-a como causa de aumento, nos termos do art. 40, inc. IV, da Lei nº 11.343/2006; fixação de regime inicial aberto para o delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, e de regime semiaberto para o crime de tráfico; substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos; e restituição de veículo – parcial acolhimento – elevada quantidade de drogas variadas, com consequências imensuráveis, de modo que a excepcional elevação em patamar acima de 1/6 (um sexto) é adequada – a confissão espontânea na fase inquisitória conduz ao necessário

reconhecimento da atenuante genérica de confissão espontânea – atendimento à Súmula nº 545 da Colenda Corte da Cidadania – não preenchidos os requisitos legais para concessão do tráfico privilegiado – impossibilidade de absorção do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido pelo tráfico, em observância ao Tema nº 1259 do Colendo Superior Tribunal de Justiça – diante do 'quantum' da pena e da presença de circunstâncias desfavoráveis em relação ao tráfico, adequado o regime inicial fechado – ante a ausência de vetores desfavoráveis, primariedade e pena imposta, no que atine ao delito previsto no art. 12, da Lei 10.826/2003, adequado o regime inicial aberto – impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos – estrita observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal – ausência de comprovação de que o veículo foi utilizado para a prática delitiva, afastando o perdimento do veículo apreendido – PARCIAL PROVIMENTO.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: correta observância ao critério trifásico – reconhecida circunstância judicial desfavorável da grande quantidade de drogas (tráfico), com majoração da pena-base no percentual de 1/3 (um terço), enquanto em relação ao crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003 foi estabelecida no mínimo legal – presente a atenuante genérica de confissão espontânea, a reprimenda foi mitigada em 1/6 (um sexto), em relação ao tráfico – não verificadas outras causas modificadoras, as sanções se tornaram definitivas – adequado e proporcional o regime de prisão fechado (tráfico) e aberto (posse arma de fogo) – PARCIAL PROVIMENTO.

Felipe Fernandes, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Maria Letícia Pozzi Buassi, no processo-crime nº 1500195-43.2024.8.26.0559, que tramitou pela 4ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto - SP, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, calculados no patamar mínimo, por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006; e 1 (um) ano de detenção, em regime semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao art. 12, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69, do Código Penal.

Inconformado, requer, preliminarmente: 1- declaração de nulidade do édito condenatório por cerceamento de defesa; 2- constatação da ilegal revista pessoal e veicular; e, 3- reconhecimento da violação irregular de domicílio, com decretação de nulidade da prova produzida. No mérito, pleiteia: 1- absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII); 2- estabelecimento da pena-base em percentual de tão somente 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal; 3- reconhecimento da atenuante de confissão espontânea; 4- aplicação do percentual de redução, no patamar máximo (2/3), previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; 5- uso de arma de fogo como causa de aumento (Lei nº 11.343/2006, art. 40, inc. IV), afastando o delito autônomo; 6- fixação de regime inicial aberto (arma de fogo) e aberto ou semiaberto (tráfico); e, 7- substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direitos.

Processado e contra-arrazoado, manifestou-se o d. Procurador de Justiça pelo não provimento do recurso.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

As preliminares não merecem acolhimento.

Conquanto não se vislumbre nulidade por cerceamento de defesa, decorrente da não realização de exame

grafotécnico das anotações existentes junto aos materiais ilícitos apreendidos, bem como a não pesagem em separado das drogas ilícitas apreendidas no bolso do acusado, os aludidos pleitos se confundem com o mérito, de maneira que serão analisadas em momento oportuno.

No que atine ao pleito de nulidade da revista pessoal e veicular, extrai-se do conjunto probatório, como se verá, que a diligência policial ocorreu de modo regular.

Em apertada síntese, policiais militares, após recepcionarem prévias denúncias apócrifas de que uma pessoa de prenome “Felipe” estaria praticando o tráfico ilícito de drogas no especificado bairro, utilizando-se de um veículo “Sanderó”, placas FFU2I54, passaram a diligenciar com vistas a localizar o especificado automóvel. Em dado momento, visualizaram o carro passar na via pública, de modo que foram ao seu encalço e o abordaram, localizando cinco porções de *maconha* com o condutor chamado “Felipe”. Indagado, admitiu a prática delitiva e isentou sua esposa - que estava também no interior do veículo com seus filhos -, afirmando que possuía mais entorpecentes em sua residência. Desta maneira, os servidores castrenses para lá se dirigiram e, mediante autorização verbal e por escrito da esposa do réu, ingressaram no imóvel e lá localizaram grande quantidade de drogas ilícitas e dinheiro, além de apetrechos para a traficância.

Assim, contrariamente ao que tenta convencer a d. Defesa de que o veículo do acusado foi abordado e com os dados obtidos, inventada pelos milicianos a existência de denúncia anônima, não encontra qualquer guarida, até mesmo pela versão apresentada pelo réu e sua esposa, os quais afirmaram que os milicianos, ao verem o veículo no qual estavam, imediatamente foram atrás do automóvel e determinaram sua

parada.

Ou seja, não restam dúvidas de que os agentes buscavam aquele veículo específico, corroborando a narrativa de recepção da denúncia apócrifa e detalhada de um transeunte.

Assim, com a parada do veículo e confirmação de todos os dados fornecidos pelo denunciante anônimo, a concretude da prática criminosa - veículo “Renault Sandero”, placas FFU2I54, conduzido por pessoa com prenome “Felipe”, no Bairro Fraternidade - inegavelmente configurou a justa causa, autorizando excepcionalmente a revista pessoal do acusado e, em seguida, de seu automóvel. Logo, não se vislumbra qualquer nulidade na conduta policial.

Já durante a revista pessoal do réu, conforme os agentes de segurança pública, com ele foram encontradas 5 (cinco) porções de *maconha*, oportunidade na qual, ao ser indagado, com vistas a isentar sua esposa de qualquer responsabilidade, prontamente admitiu que praticava a mercancia espúria e que possuía mais entorpecentes em sua residência.

Curial se esclarecer que a inviolabilidade da casa, norma constitucional de eficácia contida, está insculpida e consagrada, mas também flexibilizada, no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, dispondo da seguinte maneira: *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”*.

Por sua vez, considerando-se que o tráfico ilícito

de drogas é crime permanente, verifica-se permitido pela Carta Magna o ingresso da força pública na residência ou domicílio do acusado para as providências necessárias e cabíveis com vistas à prisão em flagrante do agente criminoso e, conseqüente apreensão do material ilícito, desde que presente a justa causa.

No caso *sub examen*, a justa causa se configura através da admissão do próprio acusado acerca do estado de flagrância de crime permanente já devidamente evidenciado - posse de drogas para a traficância em sua casa -, autorizando, *de per si*, nos termos do art. 302, inc. I, do Código de Processo Penal, o ingresso dos policiais militares na residência.

Nesse sentido:

“(...) 3. O ingresso em domicílio alheio, sem mandado judicial, é permitido quando houver fundadas razões que indiquem a prática de flagrante delito, conforme jurisprudência do STF e STJ. 4. A abordagem e busca pessoal foram justificadas por informações pormenorizadas e evidências de tráfico, incluindo confissão do paciente sobre a posse de drogas. No caso, a entrada dos policiais foi justificada pela apreensão prévia de drogas com um indivíduo que identificou o paciente como fornecedor. Informações concretas e detalhadas, incluindo a posse de drogas após busca pessoal e a confissão do paciente, forneceram o contexto de flagrância de crime

permanente, autorizando a incursão sem mandado. 5. A análise do Tribunal de origem está alinhada com a jurisprudência, que admite a busca domiciliar em casos de flagrante delito com base em fundadas razões e flagrância de crime permanente. 6. A alegação de nulidade das provas é afastada, uma vez que a entrada foi realizada de acordo com os requisitos constitucionais e legais, não havendo violação à inviolabilidade de domicílio IV. Dispositivo 7. Ordem de *habeas corpus* denegada”. (STJ – *Habeas Corpus* nº 930.022-GO, Quinta Turma, Relatora Ministra Daniela Teixeira, j. 22.10.2024).

Não suficiente, houve autorização, inclusive por escrito, da esposa do acusado para ingresso na residência do casal. Neste ponto, de se esclarecer que, nas imagens do circuito de segurança do imóvel acostadas pela d. Defesa, contrariamente ao que tenta convencer, observa-se que a companheira do réu realmente não abriu o portão, mas estava ao lado do policial no momento de sua abertura e não manifestou qualquer discordância - evidenciando seu assentimento verbal, conforme afirmado pelos milicianos - e acompanhou a revista interna do imóvel logo no início, retornando à área externa minutos depois, onde permaneceu até o fim da diligência.

Assim, a obtenção de autorização por escrito, verificada durante a busca no imóvel, foi apenas uma formalização da anuência verbal efetivamente demonstrada pelas imagens, inexistindo qualquer indício mínimo de coação. Ou seja, houve autorização verbal e, na

sequência, por escrito e registrada em gravação audiovisual.

Logo, vê-se regular, adequado e plenamente válido o procedimento adotado pelos agentes de segurança pública, estando em sintonia com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, fixado com repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 603.616-RO:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro a constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial *a posteriori*. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a

medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial *a posteriori* decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que 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

do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”. (STF — Recurso Extraordinário nº 603.616-RO - Relator Ministro Gilmar Mendes. J. 05.11.2015).

Assim como a jurisprudência estabelecida pelas Turmas Criminais do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 3. Nesse contexto, a conclusão acerca da ocorrência do crime, anterior ao ingresso na residência, configurando a situação de flagrância, permite a flexibilização do direito à inviolabilidade do domicílio, não havendo falar em ilegalidade das provas obtidas durante a ocorrência policial. Precedente. "Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal" (AgRg no HC 549.157/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 3/11/2020). 5. Agravo regimental desprovido.” (STJ - AgRg no REsp

1.896.154-MG, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 09.02.2021).

“(…) As considerações e os argumentos expostos neste voto facilitam responder aos questionamentos feitos de início, de modo a concluir que: 1. Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard* probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que, do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial, se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. (…))”. (STJ - *Habeas Corpus* nº 598.031-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 02.03.2021).

Logo, com clareza meridiana, as diligências policiais se deram estritamente dentro dos limites constitucionais, bem como

dos parâmetros estabelecidos pela lei e pelos Colendos Tribunais Superiores, sendo plenamente válidas.

Assim, rejeitam-se as preliminares arguidas e se passa à análise do mérito.

O acusado foi processado e, ao final, condenado pela prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, porque, conforme a denúncia, no dia 18 de janeiro de 2024, às 17h44, no Bairro Fraternidade, e, na mesma data, logo após o especificado horário, na Rua Saulo Oliveira Pereira, nº 827, na cidade e comarca de São José do Rio Preto - SP, com a finalidade de venda, entrega e fornecimento a terceiros, trazia consigo e transportava no veículo "Renault/Sanderio PRI 16HP", placas FFU2I54, cor prata, e mantinha em depósito 38 (trinta e oito) porções de *maconha* (4058g) e 1 (uma) de *cocaína* (249,6g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Também possuía R\$ 24.330,00 (vinte e quatro mil, trezentos e trinta reais), 5 (cinco) facas com resquícios de drogas, 2 (duas) balanças de precisão, 5 (cinco) folhas de papel com anotações referentes à traficância, 1 (uma) travessa de vidro, 2 (dois) aparelhos celulares "LG" e "Motorola", 1 (uma) mochila de cor preta e 1 (um) pacote com vários *ependorffs* plásticos.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço, possuía, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 1 (um) revólver "Taurus", calibre .38, 2 (dois) cartuchos de calibre .38 intactos, 1 (um) cartucho calibre .38 "CBC" intacto, todos aptos à produção de disparos, e 5 (cinco) estojos do calibre .38 deflagrados.

Consta que a polícia militar recebeu informações

de que uma pessoa de pronome “Felipe” vinha praticando o tráfico ilícito de drogas no Bairro Fraternidade e se utilizava de um veículo “Sanderó”, placas FFU2154, para comercializar os entorpecentes.

Assim, durante patrulhamento ostensivo pelo especificado bairro, na data dos fatos, policiais militares visualizaram o réu conduzindo o automóvel discriminado, em cujo interior estavam também a esposa e suas filhas, e, por ser o mesmo veículo indicado na denúncia, deram ordem de parada.

Com o acusado encontraram 5 (cinco) porções de *maconha*, embaladas individualmente em plástico tipo filme e 2 (dois) telefones celulares e, ao ser indagado, ele próprio admitiu que traficava e que possuía mais drogas em sua residência.

Com a devida autorização da esposa do réu, oral e escrita, os milicianos ingressaram na casa, sendo que, no quarto do casal, lograram apreender 7 (sete) tijolos de *maconha*, 1 (um) invólucro, fechado por pressão tipo “zip” e mais 25 (vinte e cinco) porções da mesma droga, todas embaladas individualmente em plástico tipo filme, muitas delas de forma idêntica às que o acusado trazia consigo.

Também havia expressiva quantia - R\$ 24.330,00 (vinte e quatro mil, trezentos e trinta reais) -, balanças de precisão, facas, anotações compatíveis com a traficância, *ependorfs* vazios, além da arma de fogo e munições. Na cozinha, ainda encontraram uma travessa contendo *cocaína* (249,6g).

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 9/15), auto de exibição

e apreensão (fls. 18/20, 33/41, 43/44), laudo de constatação provisória (fls. 24/30), anotações contábeis (fls. 42 e 45/47), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 153/155, 159/161, 247/250, 251/253), laudo pericial de arma de fogo (fls. 156/158), laudo pericial das anotações contábeis (fls. 162/174), laudo pericial de objeto (fls. 236/241, 242/245), autorização de ingresso no domicílio (fl. 254) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria também é certa.

Senão vejamos.

Os policiais militares Ezequiel Mainardi e Regis Gustavo de Assis, em sintonia entre si, declararam que receberam denúncia anônima de populares acerca da prática da mercancia espúria por uma pessoa de prenome “Felipe”, o qual se utilizaria de um veículo “Renault/Sander”, de placas FFU2I54, para a prática delitiva. Posteriormente, localizaram o referido veículo naquele mesmo bairro, sendo que, em revista pessoal, com o réu encontraram 5 (cinco) porções de *maconha* no bolso de sua bermuda. Em revista veicular, localizaram aparelhos celulares, mas nada de ilícito foi encontrado com sua esposa Ana Paula Fagundes Fernandes, a qual era passageira do automóvel. Indagado, imediatamente, assumiu a traficância de drogas ilícitas, bem como admitiu que havia ainda mais entorpecentes na sua casa, motivando o encaminhamento ao logradouro especificado. Autorizados, verbal e por escrito, pela esposa do réu, utilizaram um cão, indicando a mochila no chão do quarto do casal, em cujo interior estavam as substâncias ilícitas, assim como grande quantia (cerca de R\$ 24.000,00), duas balanças, cinco facas, dois aparelhos de telefonia móvel, anotações da traficância em folhas de papel, um pacote com *ependorfs* e um revólver com munições. Na cozinha da residência, ao lado do fogão, ainda localizaram, num armário, uma

travessa de vidro contendo pedaços de *cocaína*. O policial Ezequiel ainda acrescentou que, no momento de sua abordagem, o réu admitiu praticar a traficância em seu bairro há 9 (nove) meses, bem como mantinha o revólver consigo para sua segurança, eis que havia uma “guerra do tráfico na cidade”.

A informante Ana Paula Fagundes Fernandes, esposa do acusado, declarou que, por volta de 17h30 no dia dos fatos, voltavam para casa quando policiais militares lhes deram sinal de parada, ao que atenderam imediatamente. Os agentes já desceram apontando as armas de fogo, separaram o casal e passaram a perguntar continuamente onde residiam, ao que se negavam a informar, enquanto realizavam revista corporal e veicular, mas nada de ilícito foi localizado. Acabaram encontrando a carteira de habilitação da depoente, com a qual obtiveram o endereço de sua casa, de modo que seu esposo foi algemado e para lá levado dentro de uma viatura policial, enquanto o veículo da família foi conduzido por um policial, estando a depoente e suas filhas em seu interior. No local, os agentes abriram o portão e ingressaram na residência sozinhos, enquanto a depoente ficou fora com suas filhas, sendo que, tempos depois, eles a chamaram para mostrar uma mochila cheia de drogas. Anotou que não havia nenhuma porção de *maconha* com seu esposo e que não autorizou a entrada dos milicianos em sua casa, de maneira que apenas assinou a autorização de ingresso deles porque três passaram a coagi-la de que, caso não assinasse, seria detida e suas filhas encaminhadas ao conselho tutelar.

Os informantes Maria das Graças Fagundes e Walmir Cardoso Fagundes Júnior, sogros do acusado, revelaram-se ser apenas testemunhas abonatórias. Asseveraram que o veículo “Sandero”, que era conduzido pelo réu no dia dos fatos, é de propriedade dos depoentes, mas usado de forma compartilhada com sua filha e genro.

Perante a autoridade policial, o réu narrou que no dia do ocorrido retornava para sua casa na companhia de sua esposa e filhas, quando uma viatura do BAEP lhes deu sinal de parada, ao que prontamente atendeu, oportunidade na qual nada de ilícito havia consigo. Os policiais, porém, queriam muito ir à sua residência, de modo que colocaram o interrogando no compartimento de presos, enquanto um deles conduziu o veículo do acusado - no qual se encontravam sua esposa e filhas - até o imóvel. Negou aos agentes o ingresso em sua residência, mas viu que sua esposa assinou algum documento depois que eles já estavam dentro da casa, inclusive com um cachorro. No interior do imóvel, os milicianos encontraram uma mochila com *maconha*, *cocaína*, *lança-perfume* e dinheiro, além de um revólver e munições, facas e uma “marinex” com *cocaína* e uns três quilos de *maconha*. Asseverou que apenas guardava os entorpecentes e o dinheiro para uma pessoa, mas que não comercializava quaisquer substâncias ilícitas. Acrescentou que sua esposa desconhecia a existência de tais materiais consigo, os quais estavam guardados numa gaveta com chave num guarda-roupas de uso exclusivo do interrogando.

Já em juízo, declarou que, no dia dos fatos, os policiais militares estavam abordando um outro veículo “Sanderó” e, ao passar pelo local, eles vieram atrás e determinaram que parasse, ao que atendeu prontamente. Após revistarem o réu, sua esposa e o automóvel, não encontrando nada de ilícito, os agentes perguntaram onde ficava sua residência, mas como se negava a informar, eles pegaram a carteira de habilitação de sua esposa, descobriram seu endereço e para lá se dirigiram. Em que pese não tenha autorizado o ingresso dos policiais em sua casa, eles entraram no imóvel e, depois que encontraram a mochila, cujo conteúdo desconhecia, fizeram com que sua esposa assinasse um termo de autorização. Esclareceu que, como estava passando por necessidades financeiras, aceitou receber a mochila de um rapaz - que não pode identificar - e a guardar por um mês, mediante pagamento de R\$ 2.000,00

(dois mil reais). Anotou que sua esposa não tinha conhecimento da guarda da mochila em seu guarda-roupas, haja visita não ter acesso aos bens do interrogando. Asseverou, por fim, que o veículo “Sanderó” é de sua sogra, a qual permitia que ficasse com o réu duas ou três vezes por semana.

Em que pese o acusado tenha negado o cometimento do delito de tráfico ilícito de drogas, não conseguiu afastar a segura prova oral amealhada em seu desfavor, utilizando-se de versão nitidamente exculpatória, imaginosa e repleta de contradições, sem qualquer elemento de comprovação ou sustentação, restando isolada, com notório intuito de tentar se desvencilhar da responsabilidade de seus atos criminosos.

Inimaginável que uma pessoa comum, sem estar envolvida com a criminalidade, concordaria em guardar uma mochila para outrem pelo prazo de um mês, sem sequer tomar conhecimento do que havia em seu interior, mediante pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), como tenta convencer o réu.

Neste ponto, oportuno lembrar que o réu, devidamente assistido por advogado, na fase inquisitória negou a venda entorpecentes, mas expressamente admitiu a guarda das drogas e dinheiro a uma pessoa, enfatizando o desconhecimento de sua esposa acerca de tal conduta.

A narrativa é corroborada pela versão apresentada por Ana Paula à autoridade policial, quando, assistida por advogado, narrou não ter conhecimento do uso e comercialização de drogas pelo réu, nem da existência da mochila com tais materiais em sua residência, mas afirmou que ele assumiu a prática da mercancia espúria.

Assim a narrativa por eles trazida na fase judicial se mostra absolutamente isolada, contraditória e não demonstra verossimilhança.

De se esclarecer que o simples fato de exercer atividade lícita não afasta, *de per si*, a possibilidade de também estar praticando a mercancia espúria.

Em contrapartida, vê-se que as declarações dos policiais militares se mostraram detalhadas, uniformes e convincentes, sem se furtarem ou se esquivarem dos questionamentos feitos pela magistrada *a quo*, acusação e defesa. Nesse contexto, as afirmações e as descrições por eles ofertadas revelaram-se coerentes e plenamente concebíveis, sendo corroboradas pela confissão espontânea realizada perante a autoridade policial.

Curial anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Além disso, inexistente dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Também não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis e militares, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(…) Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...)”. (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 672.359-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.06.2021).

“(…) Com efeito, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova"(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). (...)”. (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 741.416-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Olindo Menezes, j. 22.11.2022).

Em que pese a insurgência da d. Defesa, a configuração do crime sequer exige qualquer ato de mercancia, bastando que traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, sendo desnecessária a *traditio*, para consumação do delito.

Ou seja, *in casu*, malgrado não tenha sido flagrado em efetivo ato de comercialização, guardava voluntariamente grande quantidade de entorpecentes e dinheiro, além de petrechos e documentos contábeis da mercancia espúria, em sua residência. Assim, se não vendia diretamente as substâncias ilícitas, associou-se à pessoa desconhecida para prática delitiva.

Não apenas a grande quantidade e a variedade de drogas, mas também as prévias denúncias, os apetrechos, o grande volume de dinheiro de origem apócrifa, os depoimentos firmes e convincentes dos servidores castrenses e a confissão parcial do réu, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de uma pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do narcotráfico.

Nesse contexto, absolutamente desnecessárias as diligências requeridas pela d. Defesa para realização de exame grafotécnico nas anotações contábeis apreendidas, bem como a pesagem em separado das porções de *maconha* apreendidas no bolso do acusado, porquanto prontamente admitiu a traficância, não se podendo falar em porte de drogas ilícitas, tornando absolutamente inócua a providência solicitada. Ausente, portanto, qualquer indício de cerceamento de defesa.

Assim, extrai-se dos elementos probatórios constantes nos autos que a responsabilidade do acusado pelo delito de tráfico ilícito de drogas, revelou-se comprovada pela robustez das provas amealhadas e, nenhum elemento trazido, foi capaz de amparar realística e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta criminosa.

De outro bordo, a materialidade e a autoria do

crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, também ficaram devidamente caracterizadas pela prova oral e material.

Desarrazoado o pleito de absorção do especificado delito pelo crime de tráfico ilícito de drogas, porquanto não restou comprovado que a arma de fogo era usada para garantia da atividade de mercancia espúria, configurando crime autônomo. Tal entendimento está em consonância com o Tema nº 1259 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, fixado em sede de recursos repetitivos:

“A majorante do art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006 aplica-se quando há nexó finalístico entre o uso da arma e o tráfico de drogas, sendo a arma usada para garantir o sucesso da atividade criminosa, hipótese em que o crime de porte ou posse ilegal de arma é absorvido pelo tráfico. Do contrário, o delito previsto no Estatuto do Desarmamento é considerado crime autônomo, em concurso material com o tráfico de drogas”.

Nesse contexto, refuta-se a tese de absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII). Dessa forma, as condutas praticadas pelo réu tipificam os crimes de tráfico ilícito de drogas e de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, sendo que suas condenações eram imponíveis.

Por fim, a imposição da pena de perdimento dos bens apreendidos se amolda às regras previstas na Constituição Federal, em seu art. 243, bem como ao art. 91, inc. II, do Código Penal, e ao art. 63,

da Lei nº 11.343/2006, sendo de rigor.

Nesse sentido:

“(…) 1. A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico de drogas encontra amparo constitucional no art. 243, parágrafo único, da Constituição. Decorre da sentença penal condenatória, conforme regulamentado, primeiramente e de forma geral, no art. 91, II, do Código Penal, e, posteriormente, de forma específica no art. 63 da Lei n. 11.343/2006. 2. Tendo as instâncias de origem concluído pela utilização do automóvel e do imóvel para fins de tráfico de entorpecentes e, assim, determinado a expropriação, seria inviável esta Corte Superior concluir em sentido contrário, pois demandaria maior incursão no suporte fático-probatório delineado nos autos, providência incabível na seara do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no REsp nº 1.952.366-MS, Sexta Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 08.10.2021).

Contrariamente à argumentação defensiva, para a determinação de perda dos bens, não é necessário que se faça prova de seu uso habitual à prática da mercancia ilícita de drogas, bastando que

sejam utilizados ou sejam fruto do comércio ilícito.

Assim, de rigor a decretação de perda da mochila, da travessa de vidro, das facas, das balanças, do bloco de anotações e dos *eppendorfs*, eis que utilizados como instrumentos do delito, bem como do dinheiro, pois auferido em razão da traficância.

Esse é o sedimentado entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme decidido em repercussão geral ao julgar o RE nº 638.491-PR (Tema nº 647), oportunidade em que foi fixada a tese de que:

“É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal”.

Já o veículo apreendido na posse do réu comprovadamente é de propriedade de Maria das Graças Fagundes, sua sogra, o qual, conforme depoimentos dos informantes, era usado de forma compartilhada, o que, por si só, não impediria a decretação de perda.

Entretanto, excetuando-se a denúncia anônima de que o aludido automóvel era utilizado para prática delitiva, não há

qualquer outro elemento que corrobore tal informação. O acusado não foi flagrado praticando a mercancia espúria se utilizando do veículo e nem havia nele quaisquer objetos ilícitos ou indicadores da traficância. Ou seja, diferentemente dos demais objetos, não há como se concluir que era utilizado ao tráfico ilícito de drogas.

Por tais razões, forçosa a excepcional determinação de devolução do veículo “Renaut Sandero”, placas FFU2I54, à Maria das Graças Fagundes, sua legítima proprietária.

Finda a fundamentação do voto, momento da análise das reprimendas lançadas.

Individualização. Nos termos dos arts. 59 e 68, do Código Penal e art. 42, da Lei de Drogas, passa-se ao cálculo das penas cabíveis.

1ª fase. Na primeira etapa, de se considerar ser patente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, quando o magistrado, no caso concreto, identificar dados suficientes a caracterizar a extrapolação das circunstâncias elementares do tipo penal básico, como no caso de diversidade e elevada quantidade de drogas, deve-se aplicar a regra prevista no art. 42, da Lei nº 11.343/2006, as quais são preponderantes em face do art. 59, do Código Penal, não ficando estritamente adstrito ao critério objetivo ou matemático.

Nesse sentido:

“(…) 1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de

questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. No caso em apreço, o aumento da pena-base em 1/3 não se revela desproporcional ante a elevada quantidade do entorpecente apreendido – 11kg (onze quilos) de *maconha*.

3. Não se denota ilegalidade no afastamento do redutor da pena (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas), pois os Magistrados tomaram em consideração diversos elementos concretos que revelaram a dedicação do réu a atividades ilícitas.

4. Diante do *quantum* da sanção definitiva superior a 4 anos de reclusão e da pena-base fixada acima do mínimo legal, de rigor a determinação do regime inicial fechado, nos termos dos arts. 33, §§ 2º, "a" e "b", e § 3º, e 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravamento regimental desprovido". (STJ – AgRg no *Habeas Corpus* nº 524.277-SP, Sexta Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, j. 12.05.2020).

De se considerar, no caso *sub judice*, que a diversidade e a grande quantidade de drogas (4.058g de *maconha* e 249,6g de *cocaína*), atingiria, em tese, cerca de 5.000 (cinco mil) pessoas, calculando-se os entorpecentes com peso fracionado de 1g, e por vezes

ainda inferior a isso, como corriqueiramente são comercializadas as aludidas substâncias ilícitas, as consequências do crime se tornam imensuráveis, evidenciando um lucro exacerbado pela atividade espúria e o total desprezo pela saúde pública.

Desta maneira, a majoração da pena-base no percentual de 1/3 (um terço), atingindo 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, é adequada e proporcional.

Por sua vez, a pena-base atinente ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, ante a ausência de vetores desfavoráveis, deve ser estabelecida no mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de detenção, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no patamar mínimo.

2ª fase. Ausentes agravantes, mas presente a atenuante genérica de confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, “d”) - porquanto confessou na fase inquisitorial que guardava em sua residência as substâncias ilícitas e o dinheiro para outrem, mediante remuneração -, a pena atinente ao crime de tráfico deve ser mitigada em 1/6 (um sexto), chegando-se a 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal. Por sua vez, a reprimenda relativa ao crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, estabelecida na fase antecedente se mantém inalterada.

3ª fase. À míngua de outras circunstâncias modificadoras, as sanções se tornam definitivas.

A despeito do entendimento defensivo, o réu não

reúne mérito para se beneficiar da causa de diminuição preconizada no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, mormente em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

A quantidade de substância ilícita mantida em sua posse, além dos diversos petrechos e anotações, coaduna-se com alguém que goza da confiança do proprietário das drogas, a demonstrar dedicação a atividades criminosas. Ou seja, um novato não receberia semelhante quantidade. Ao contrário, somente um colaborador respeitado das hordas criminosas, detentor de credibilidade, faria jus a tal deferência.

Acrescente-se que o policial militar Ezequiel foi enfático em apontar que o réu, no momento de sua abordagem, admitiu que traficava há nove meses, informação condizente com a elevada quantia que foi encontrada em sua residência - R\$ 24.330,00 (vinte e quatro mil, trezentos e trinta reais) -, absolutamente incondizente com suas condições financeiras.

De se sopesar ainda a variedade e o tipo de entorpecente apreendido (*maconha* e *cocaína*) a denotar a adoção da mercancia espúria como meio de vida. A ponderação dos tipos da droga apreendida é de grande importância, haja vista ser inegável a maior letalidade e capacidade viciante da *cocaína* em face de outras, o que por vezes faz com que o criminoso, mesmo conhecedor de tal quadro, opte em oferecê-las. Isso se deve especialmente pela facilidade com que as vende, bem como a regular manutenção de clientela fixa e dependente normalmente em maior grau, impondo-se a necessidade de mais rigor diante da maior reprovabilidade e gravidade da conduta.

Oportuno pontuar que, a despeito da

fundamentação da d. Defesa, a utilização da reincidência criminal, na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial, e na terceira como fundamento para afastar a aplicação da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, não configura *bis in idem*, conforme sedimentado entendimento da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Justiça Bandeirante, e deve ser repelida.

Nesse sentido:

“(…) 4. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 5. 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 terceira fase da dosimetria não enseja *bis in idem*. Precedentes. (...)”. (STJ – AgRg no Habeas Corpus nº 667.338-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, j. 15.06.2021).

“(…) Inviável acolher-se a pretensão defensiva de reconhecimento de *bis in idem* por ter sido a pena imposta elevada em razão da agravante

da reincidência, circunstância também adotada como fundamento a impedir a concessão da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Os efeitos da reincidência são inúmeros, como, por exemplo, obstar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, impedir o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, impedir a concessão de “sursis”, em se tratando de crime doloso, aumentar o prazo prescricional da pretensão executória. Tudo no sentido de desestimular a reiteração na prática de delitos. Assim também como causa impeditiva da concessão da causa de diminuição de pena no tráfico de entorpecentes. Seu reconhecimento como tal não pode ser obstado pelo fato de já ter sido considerada como circunstância agravante. Portanto, perfeitamente justificada a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar em violação ao princípio do “non bis in idem” (...). (TJSP – Apelação Criminal nº 1500142-51.2020.8.26.0608, Terceira Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador Toloza Neto, j. 20.07.2021).

Regime de prisão. Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e do *quantum* da pena imposta, adequado o **regime inicial fechado** para o delito de tráfico ilícito de drogas, o qual se revela a

medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão, especialmente, de crime equiparado a hediondo, exatamente pela presença inequívoca do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, da codificação penal.

Por sua vez, diante da primariedade e da ausência de vetores desfavoráveis, o **regime inicial aberto** é o adequado para o delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003.

Pelas mesmas razões e pelo *quantum* da pena, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e a concessão de *sursis*, não sendo socialmente recomendável no caso do delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003.

Ante o exposto, conhece-se do recurso de apelação criminal defensivo, rejeitam-se as preliminares arguidas e, no mérito, **dá-se parcial provimento** para, mantida as condenações, mitigar as reprimendas para 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal (tráfico); e 1 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, calculados no patamar mínimo (Lei nº 10.826/2003, art. 12). Determinada a devolução do veículo “Renaut Sandero”, placas FFU2I54, a Maria das Graças Fagundes.

Jayme Walmer de Freitas

Relator