



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004030

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1535631-23.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes EDISON RODRIGUES, LEONARDO DE SOUZA LIMA e PALOMA MARTINS RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, afastaram a preliminar ventilada; negaram provimento ao recurso interposto em favor de Paloma Martins Rodrigues e Leonardo de Souza Lima; e deram provimento ao recurso interposto em favor de Edison Rodrigues, para absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 330, do Código Penal, nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1535631-23.2023.8.26.0228 - Comarca de São Paulo – 21ª Vara Criminal

Apelantes: Edison Rodrigues

Paloma Martins Rodrigues

Leonardo de Souza Lima

Apelado: Ministério Público

TJSP – 12ª Câmara Criminal

VOTO Nº 50.791

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico ilícito de substância entorpecente – 03 Réus - Recurso da Defesa: Preliminar – Violação de domicílio – PRELIMINAR AFASTADA – Não acolhimento. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO – INADMISSIBILIDADE – Autoria e materialidade devidamente evidenciadas. A um dos recorrentes a absolvição diante da insuficiência probatória é medida de rigor – Nada de ilícito com ele encontrado. Delito de desobediência – Ilícito administrativo – CTB. Manutenção da pena aplicada aos demais corréus. Grande quantidade de droga – Inviabilidade do reconhecimento do privilégio na fração máxima estabelecida. Manutenção do regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Preliminar afastada; recurso de uma das Defesas provido e das demais improvidos.

VISTOS.

1- Trata-se de apelação interposta pelas respectivas Defesas de Edison Rodrigues; Paloma Martins Rodrigues e Leonardo de Souza Lima, contra a r. Sentença datada de 28 de junho de 2024, prolatada pela MM^a. Juíza de Direito da 21^a Vara Criminal da Comarca de São Paulo, que julgou parcialmente procedente a Ação Penal e condenou: a) Paloma e Leonardo às penas de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, fixados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; b) Edison às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 (dezesete) dias de detenção, bem como o pagamento de 595 (quinhentos e noventa e cinco) dias-multa, fixados no mínimo legal, como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 330, do Código Penal, na forma do artigo 69 do mesmo diploma legal. Os Apelantes foram absolvidos da prática do delito previsto no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls.421/443).

Em suas razões, a r. Defesa do Apelante Edison pleiteia o reconhecimento da nulidade do processo diante da violação de domicílio, e consequente absolvição nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal (fls.466/481).

As r. Defesas dos Apelantes Paloma e Leonardo pleiteiam a absolvição diante do reconhecimento da violação de domicílio, com fundamento no artigo 386, incisos II ou VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, sustentam o

reconhecimento do privilégio e a redução das penas na fração máxima estabelecida, qual seja, de 2/3 (dois terços) – (fls.501/512 – Paloma e fls.536/547 - Leonardo).

O recurso foi processado e foram oferecidas as contrarrazões pelo Representante do Ministério Público (fls.515/524 e fls.551/555).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento ao recurso da r. Defesa (fls.563/574).

É o relatório.

2. DA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO

Ab initio, não merece guarida a alegação de que a entrada dos policiais na residência dos Apelantes foi indevida.

Consigno que os recorrentes Leonardo e Paloma foram surpreendidos com uma grande quantidade de entorpecente armazenado no imóvel.

Os policiais afirmaram que o cadeado do portão estava aberto.

Após o ingresso dos policiais, esses localizaram os entorpecentes.

Constato que efetivamente não houve ilegalidade por violação de domicílio, e tampouco as provas produzidas a partir de então são nulas, uma vez que legítimas, a teor do que dispõe o artigo 240, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, afastando-se a tese defensiva.

Inicialmente, ressalta-se que a denúncia

anônima é suficiente a ensejar a ação dos policiais, pois é dever da autoridade policial a realização de diligências em que se apuram a verossimilhança das informações narradas na denúncia, de modo que é inviável reconhecimento de mácula na prisão em flagrante por ter derivado de denúncia anônima.

Nesse sentido:

"A existência de denúncia anônima que motiva a verificação de procedência da informação, por meio da qual se logra constatar a veracidade da possível ocorrência do crime permanente, tem o condão de consubstanciar a justa causa para atuação policial, dentre elas a busca residencial" (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4013617-52.2019.8.24.0000, de Chapecó, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 23-05-2019).

Como se sabe, a denúncia anônima não implica ofensa ao preceito constitucional que veda o anonimato, disposto no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal.

Consigne-se ainda que, embora não sirva de per si para a instauração de uma ação penal, a denúncia anônima é medida de extrema relevância no combate a delitos que normalmente são praticados às escondidas e, em especial, onde os denunciadores sofrem por medo de represálias.

Ademais, as informações colhidas a partir da testemunha anônima foram devidamente confirmadas pelas testemunhas de acusação no decorrer da investigação criminal.

Aqui, porém, houve relato consistente da apuração prévia da imprescindibilidade da diligência. Após a abordagem

fora apreendida grande quantidade de entorpecente, espalhadas pelos cômodos e quintal do imóvel, conforme imagens das câmeras policiais.

Não é por outra razão que o C. Supremo Tribunal Federal vem entendendo que as denúncias anônimas conformam motivação idônea para ensejar a instauração da investigação criminal e consequente persecução penal dos criminosos denunciados.

Confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A denúncia anônima pode servir de base válida à investigação e à persecução criminal, desde que precedida por diligências tendentes a averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedentes. 2. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 3. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 190790 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 11-05-2021 PUBLIC 12-05-2021)

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processo Penal. 3. Crime do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. 4. Deflagração da persecução penal pela chamada “denúncia anônima”. Possibilidade. 5. Ulteriores diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados. 6. Alegação de ofensa aos princípios constitucionais do artigo 5º, incisos LIV e LVI. 7. Necessidade de reexame fático-probatório que encontra óbice na Súmula 279/STF. 8. Precedentes. 9. Agravo regimental a que se nega provimento”. (ARE 1069'79 AgR, Relator (a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-153 DIVULG 31-07-2018 PUBLIC 01-08-2018).

Apesar de, em regra, ser necessária autorização judicial para o ingresso a domicílios para que investigações criminais aconteçam, tal regra é relativizada quando algum delito estiver sendo praticado em flagrante, no momento da invasão de determinada casa, segundo consta no próprio inciso XI do artigo 5º da Carta Magna.

A Suprema Corte adota tal linha de raciocínio, tendo pacificado a questão por meio da submissão do recurso extraordinário/ **RE nº 603616** ao rito de **repercussão geral**/repetitivo (Tema 280), cuja ementa segue transcrita:

"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 protrai 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 — 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. 5º, 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. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. [~ç(RE 603616, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016 – Grifos nossos.)

Como se vê, a maneira pela qual os policiais ganharam acesso ao interior do imóvel não foi ilegal. Isto porque, o delito ora em comento trata-se de crime permanente, prolongando-se sua consumação ao longo do tempo. Portanto, o agente que pratica o tráfico de drogas encontra-se constantemente em situação de flagrância, uma das poucas hipóteses em que a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio é flexibilizada.

Neste sentido:

1. “HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE REJEITADA. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. CRIME PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO. FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO. IDONEIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA.

*PETRECHOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 2. Rejeitada a preliminar de nulidade da prisão em flagrante, ao argumento de ausência de mandado judicial e invasão de domicílio. **O tráfico de drogas é um crime permanente e a situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal.**” (STJ, HC 540823/SP, 5ª T, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04/02/2020).*

2. “[...] O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade 'guardar' é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, independente de mandado judicial.” (STJ, RHC 119440/AL, 5ª T, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 10/12/2019).

[...] TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. [...] FLAGRANTE DE DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. POSSIBILIDADE. [...] A inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, da CF) não é garantia absoluta nas hipóteses de flagrância de delito de natureza permanente, o que legitima, no presente caso, o acesso ao domicílio do agente infrator. [...] (STJ, HC 454934/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, julgamento em

07.02.2019, DJe 28.02.2019).

*[...] TRÁFICO DE DROGAS. [...].
PRELIMINAR DE NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE
REJEITADA. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. CRIME
PERMANENTE. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXCEÇÃO
CONSTITUCIONAL DA GARANTIA DE INVIOABILIDADE DO
DOMICÍLIO. [...] 3. Rejeitada a preliminar de nulidade da prisão
em flagrante, ao argumento de ausência de mandado judicial e
invasão de domicílio. O tráfico de drogas é um crime permanente e a
situação de flagrância consubstancia-se como excepcional causa que
admite a mitigação da garantia individual de inviolabilidade do
domicílio, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal. [...] (STJ,
HC 482292/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares. da Fonseca, 5ª Turma,
julgamento em 05.02.2019, DJe 14.02.2019)*

*3. “POSSE DE ARMA DE FOGO E
MUNIÇÕES. TÓXICO TRÁFICO DE DROGAS PRELIMINAR Invasão
de domicílio. Afastada. Ausência de Nulidade. Tratando-se de crime
permanente não se configura nulidade no flagrante ou violação ao
domicílio por falta de mandado. Autoria e materialidade comprovadas.
DOSIMETRIA DA PENA Redução da pena-base. Não configurada.
Aumento diante da quantidade e variedade das drogas que
caracterizaram a intensidade do crime mais grave.
Inconstitucionalidade da multa. Não configurada. RECURSO NÃO
PROVIDO.” (TJSP, Apel. 0017249-39.2017.8.26.0552, 3ª Câmara de
Direito Criminal, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Carvalho, j. 02/12/2019).*

Ademais, **no caso concreto**, o ingresso ao imóvel encontra-se bem amparado não apenas na denúncia anônima, como também na apreensão de drogas.

Assim, houve fundadas razões que indicassem que dentro da casa ainda se perdurava a situação de flagrante delito.

In casu, não se trata de denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, inexistindo contrariedade, portanto, ao entendimento a partir da leitura do Tema 280/STF e dos julgados da 5ª Turma/STJ, seguidos recentemente pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (HC 89853/SP DJe 12/03/2018; HC 512.418/RJ, DJe 03/12/2019; HC 500101/RS, DJe 27/06/2019).

Consigno de que a alegação de manipulação das câmeras corporais dos policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão em flagrante dos réus não se sustenta.

Os dispositivos são criptografados, o que impede a sua edição. O fato da câmera de um dos policiais apresentar, por um breve momento, a impossibilidade de sua visualização não afasta as demais imagens advindas das câmeras corporais dos outros policiais, bem como afasta a alegação da testemunha de Defesa de que visualizou os policiais violarem o cadeado.

Nas imagens da câmera corporal de um dos policiais, provavelmente o que fazia a guarda da viatura, é possível visualizar a movimentação na via pública, sem qualquer constatação de um terceiro no local.

Ainda sobre as câmeras corporais, consigno que os registros são obtidos de duas maneiras: 1) A gravação das imagens e sons decorrem sem o acionamento do dispositivo – vídeos de rotina; 2) a gravação decorre do acionamento proposital do dispositivo – vídeos intencionais.

Os vídeos de rotina não armazenam o som ambiente, o que comprova que em alguns policiais a gravação se deu pelo denominado vídeo de rotina, por isso a ausência de áudio. Não houve, portanto, manipulação por parte dos policiais.

Sendo assim, impõe-se ressaltar que não há qualquer ofensa ao artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, bem como aos artigos 157, 240, parágrafo 1º, 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, a ser reconhecida nestes autos.

Rechaçada a questão preliminar, passo a análise no mérito recursal.

3. Consta da denúncia que, em data não precisada, até o dia 19 de dezembro de 2023, nesta Cidade e Comarca da Capital, em especial no imóvel situado na Avenida José de Moraes Cabral, nº 1188, Itaim Paulista, os Apelantes, de forma livre e consciente, associaram-se, ao menos entre si, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas, crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Consta ainda que, no dia 19 de dezembro de 2023, por volta das 16h11, no imóvel situado na Avenida José de Moraes Cabral, nº 1188, fundos, Itaim Paulista, nesta Cidade e Comarca da Capital, os recorrentes, em concurso entre si, de forma livre e consciente, tinham em depósito e guardavam, para fins de

tráfico, 01 galão de lança-perfume, contendo 12,6 litros (LACRE nº 0000652); 69 porções de maconha, contendo 418,9g (LACRE nº 0000650) 02 sacos de cocaína, contendo 1.846,7g (LACRE nº 019033) 02 sacos de crack, contendo 115,5g (LACRE nº 019037); 01 saco de maconha, contendo 57,6g (LACRE nº 019036); 51 frascos de lança-perfume, contendo 0,51 litros (LACRE nº 019035); e 4823 porções de crack, contendo 2.676,8g (LACRE nº 0000645) (cf. auto de exibição e apreensão de fls.36/38 e laudo de constatação de fls.43/48), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda que, no dia 19 de dezembro de 2023, o recorrente EDISON RODRIGUES, de forma livre e consciente, desobedeceu a ordem legal de parada proferida pelos policiais militares.

Segundo apurado, a Polícia Militar recebeu informação de que o veículo Kia/Sorento, de cor preta, placas IRW8D52, estava envolvido no abastecimento de drogas na região do Bairro Itaim Paulista.

Na data dos fatos, os policiais receberam informação de que referido veículo estava na Rua José Moraes Cabral, em frente à uma residência, para onde uma equipe se dirigiu.

No local, inicialmente os policiais não avistaram o veículo, porém, após alguns instantes, o automóvel foi avistado na referida via pública, sendo dada ordem de parada.

Inicialmente, o condutor não atendeu à ordem, sendo detido e abordado na Rua Monte Camberella, próximo ao nº 192, sendo identificado como o Apelante EDISON.

Em revistas, foram encontrados R\$ 868, 00 (oitocentos e sessenta e oito reais) no interior do carro e, questionado a

respeito, EDISON confirmou ser um dos responsáveis pelo abastecimento de drogas no Itaim Paulista e informou que a droga seria retirada em residência situada na Rua José Moraes Cabral, situada próximo do nº 1188.

Diante disso, a equipe policial de dirigiu para o endereço indicado, onde foram recepcionados pela recorrente PALOMA (filha de EDISON), e prontamente sentiram forte odor característico de maconha.

Indagada, PALOMA confirmou a existência de maconha e cocaína na residência.

Ao ingressarem no imóvel, os policiais também localizaram o recorrente LEONARDO, bem como encontraram as drogas acima mencionadas, balança de precisão, caderno com anotações e telefones celulares.

Conduzidos à Delegacia, PALOMA ficou em silêncio (fl.18); LEONARDO alegou que apenas estava na casa junto dela (fl.19) e EDISON confessou que realizava o transporte de drogas, mas alegou que não sabia que havia entorpecentes na casa de sua filha (fl.17).

A natureza e quantidade das substâncias apreendidas, o local e condições em que se desenvolveu a ação, indicam que as drogas eram destinadas ao tráfico, bem como que os Apelantes atuavam de forma estável e permanente.

A denúncia foi oferecida em 15 de janeiro de 2024 (fls.162/166). Os Apelantes foram notificados (fls.187/191) e ofereceram defesa prévia (fls.251/252 – Paloma; fls.267/283). A denúncia foi recebida aos 12 de março de 2024 (fls.318/319).

A materialidade está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls.01/03); boletim de ocorrência (fls.04/13); auto de exibição/apreensão (fls.36/38); laudo de constatação (fls.43/48); laudo químico toxicológico (fls.192/195), bem como pela prova oral colhida.

Interrogado em Juízo, o Apelante Leonardo afirmou que realmente estava com Paloma, os policiais entraram e os abordaram. Conheceu Paloma em um baile, dois dias antes. Ela morava sozinha, tinha um filho em casa apenas. Usa maconha, mas não estava usando, não sabe se ela usa. Não disse que viu maconha no chão na sala. Os policiais mostraram a ele maconha, e o ameaçaram. Negou que soubesse da existência de maconha ali. Nunca tinha sido processado antes. Não conhecia aos policiais anteriormente. Trabalhava limpando carro. Tem duas meninas, uma de 4 e outra de 2 anos, que moram com a mãe. Antes, a de 4 anos morava com ele. Negou ter fumado maconha com ela no dia. A criança dela estava dormindo.

Interrogado em Juízo, o Apelante Edison afirmou que estava na condução do veículo KIA/SORENTO, viu a viatura, mas, não mandaram ele parar. Alguns metros depois, mandaram ele parar, e ele parou cerca de 30 metros à frente. Disseram que ele era suspeito de levar drogas, mas, afirmou que era trabalhador e o ameaçaram. Disse que não falaria o que não fez, que tem um comercio há cinco anos. Disseram que, a partir de agora, mexeria com coisa errada. Disseram que encontraram drogas na casa com Paloma, já estavam lá. Falou que fez dois transportes de droga porque queria que parassem de ameaçá-lo. Tinha dinheiro no carro para comprar bebidas, 860 reais. O veículo é de sua propriedade, mas está em nome de uma

mulher, de quem o comprou. A casa é alugada e quem reside naquele local é a sua filha, Paloma. Não mora com ela. Nem perguntaram quando ele fez o transporte, mas não fez o transporte de drogas. Ficou do lado de fora da casa dela, não entrou. Não conhecia Leonardo. Sua filha não tinha drogas em casa. Ela tem filhos pequenos. Estavam brigados havia alguns dias, ele e Paloma. Negou ter dado aos policiais o endereço de Paloma. Não conhecia os policiais anteriormente. Tem mais dois filhos, um tem 4 anos e é especial, o outro tem 18 anos. Já cumpriu suas penas por roubo e negou ter tido alguma condenação por tráfico. Sua filha fuma maconha, soube há um ano atrás. Leonardo disse que conheceu Paloma no dia da prisão. Tem uma adega e uma lanchonete. Recebe cerca de 22 a 24 mil reais líquidos.

Interrogado em Juízo, a Apelante Paloma disse que havia acabado de chegar do mercado e começou a fazer comida. Ouviu um barulho e viu os policiais já dentro do seu quintal. Mexeram nas coisas e perguntaram das drogas e ela disse que havia drogas no baú e ele estava na sala. Deu a chave do baú para eles. O policial levou ao quintal. Ouviu um policial falando que precisava bater a meta e com aquilo não dava. Dentro do baú tinham maconha, cocaína e uma garrafinha de lança. O policial pediu a senha do celular, fizeram um acordo e ela forneceu a senha, porque ele deixaria alguém buscar o filho dela. Ele mexeu no celular dela e depois ela foi levada para a delegacia. O policial Adriano falou que iam "fuder" com a vida dela. Tem dois filhos, um de 8 e outro de 2 anos. Havia conhecido Leonardo recentemente. Chamou Leonardo para ir à casa dele. Ele não usava drogas naquele dia. Tinha 500 gramas de cocaína, cerca de 50 gramas e uma garrafinha de lança. Queria vender a droga em uma balada.

Trabalhava como vendedora e também na lanchonete do pai, mas, estava sem emprego na época. E não falava com o pai na época. Investiu o seu dinheiro em drogas para vender na balada. Seu filho tem um problema no olho e precisava fazer a cirurgia. O celular que eles pegaram não pegava, não ligava e nem nada. O único que pegava era o do uso dela. Os outros eram carcaça. Seu pai não tinha conhecimento de que ela tinha drogas em casa, não estava falando com ele. Nunca foi presa ou processada antes. Tinha no chão da casa uma maconha de 5 reais, que era do seu uso. Usou o dinheiro do governo, 1200 reais, para comprar a cocaína. Negou que tivesse toda essa droga, porque nem tinha dinheiro para ter tudo isso. Ouviu que os policiais disseram que não conseguiriam bater a meta com aquela quantidade. Ouviu isso do policial Adriano. Entraram 6 ou 7 policiais na casa dela. Não sabia se Leonardo usava drogas. Ele não sabia que havia drogas na casa. A cocaína estava em um pacote, dentro do baú. Usa maconha. Seu pai bateu nela por isso. Não conhecia os policiais anteriormente. Confessa que as drogas são dela.

O policial militar André Luiz Dias da Silva, ouvido em Juízo, afirmou que receberam a denúncia no batalhão, no dia dos fatos, que um Sorento preta abastecia os pontos de drogas no Itaim Paulista e que utilizava uma casa nas proximidades para armazenar drogas, sem dar mais detalhes. Não se lembra se mencionavam a placa. Falava que o carro era visto na rua José Moraes de Cabral. Foram para esta rua e viram o carro, parte da equipe estava desembarcada já. Tentaram abordar o carro. Houve ordem de parada, não obedeceu, o motorista foi abordado dias depois. O réu foi abordado na Rua Monte Camberella. Foram feitos sinais luminosos. O motorista não parou muito próximo, a cerca de um

quilômetro de distância. O policial Eduardo ficou com ele. O motorista Edison foi abordado e confessou que usava a casa. Ele estava sozinho neste momento. O recorrente Edson tinha dinheiro. Na outra equipe estavam Amaral e Bezerra. Esses policiais indicaram onde estavam armazenadas as drogas, na Avenida Jose de Moraes Cabral. Com a informação do endereço, entraram no local, estava o portão encostado. Era um corredor e no final tinha uma casa, onde estava Paloma. A ré confessou que guardava a droga por quatro mil reais por mês, e havia um outro rapaz na casa, namorado dela. O local tinha cadeado, mas, estava apenas encostada a porta. Paloma é filha de Edson. Havia drogas no quintal e dentro da residência. Tinha um baú que estava cheio havia maconha cocaína e crack, já em porções individuais. Havia balança, faca, invólucro vazio para ser preenchido e anotações. O réu Leonado estava em um quarto, dentro da residência. Havia maconha no chão do quarto. Uma parte da droga estava visível e parte escondida. Leonardo via tudo. Tinha uma criança dormindo, o filho de Paloma. Ela morava lá. Tinha droga no fogão, microondas e geladeira. Não se lembra se Paloma falou há quanto tempo fazia isso, acha que alugaram cômodo. Tinham aparelhos celulares e havia um Cobalt estacionado na frente do portão. A chave estava dentro da casa. Não havia nada de ilícito no veículo. Não sabe se o RG de Paloma estava no carro. Não os conhecia anteriormente. Reconheceu os réus em audiência. Afirma que o Sargento Eduardo falou inicialmente com os réus. Não sabe qual policial abriu o celular de Paloma, porque chegaram vários policiais no apoio. Não se lembra de ter visto campainha no portão. O portão estava encostado. Entraram no imóvel porque Edison disse que lá havia drogas. Seu superior é o tenente Eliseu.

O policial militar Eduardo José Araújo Silva, ouvido em Juízo, afirmou que o comandante avisou da denúncia de que Paloma abastecia a região do Itaim Paulista, e morava na Jose Moraes de Cabral 1888, e que ela usava uma Sorrento preta. No batalhão há um disque denúncia. A denúncia veio por telefone. Foram para esta avenida e pararam as viaturas, indo a pé. Ficaram na porta da residência. Viram a Sorrento, que passou, e parte da equipe foi persegui-lo. Edison conduzia o carro, é o pai de Paloma. O motorista disse que desobedeceu a ordem porque não queria ser preso em casa, já que lá tinham drogas. O réu andou alguns quilômetros até parar. Estavam o Tenente Eliseu, Solado Amaral e soldado Bezerra. Edson admitiu que recebia por entrega. Inicialmente, nada falou de Paloma. Já tinham o endereço da residência, o réu informou este local também. Na outra equipe estavam Amaral e Bezerra. Esses policiais indicaram onde estavam armazenadas nas drogas, na Avenida Jose de Moraes Cabral. Era um corredor comprido com o portão encostado. No quintal, já viram as embalagens, Paloma os recebeu e disse que havia mais drogas. Leonardo estava na casa. O cadeado não estava trancado. Paloma estava no quintal. Tinham drogas no quintal também. Paloma e Leonardo estavam usando maconha no momento, o cheiro estava bem forte. Paloma estava no quintal e Leonardo dentro do quarto. Havia fumaça de maconha. Tinham cerca de 4 quilos de cocaína e meio quilo de maconha, ela disse que recebia quatro mil reais por mês para armazenar e embalar a droga. Parecia ser a casa dela mesmo. Tinha a chave de um Cobalt, balanças, cadernos. Leonardo disse que era apenas namorado de Paloma, ela confirmou que ele não participava. Havia vestígios de drogas. Não os conhecia anteriormente. Reconheceu os

réus em audiência. No quintal havia lança perfume, *eppendorfs*. Havia drogas embaladas em um baú e também no chão. Leonardo disse que era namorado de Paloma. Que tinha conhecimento das drogas, mas, não participava disso. Não sabe quem abriu o celular de Paloma, não viu isso. Não ameaçaram os réus e não disseram que Paloma perderia o filho. O réu Edison teria visto as viaturas e passou reto da casa.

O policial Adriano, ouvido em Juízo, disse que abriu o celular de Paloma, não viu isso. Não ameaçaram os réus e não disseram que Paloma perderia o filho. O réu Edison teria visto as viaturas e passou reto da casa.

O policial Ronaldo Amaral, ouvido em Juízo, afirmou que houve uma denúncia de uma casa que armazenava drogas e uma Sorrento que fazia transporte. Ficou na viatura, passou a Sorrento e não obedeceu a ordem de parada. Abordou Edison, ele confessou que havia droga e que fazia o transporte. Não entrou na casa, já que é o motorista. Ficou na viatura. Recordou-se de Edison em audiência. Só entrou na casa para retirar as coisas e colocar na viatura.

O Delegado de Polícia, Dr. Gregory, ouvido em Juízo, afirmou que o ingresso na casa foi regular, pois, o conhecimento da situação flagrancial foi prévia ao ingresso. Os policiais narraram que houve denúncia anônima e foi abordado um veículo, os policiais falaram com Edison, pai de Paloma, e ele disse que, naquele local, estavam as drogas, neste imóvel. Também disse que não houve oposição à entrada na casa. Havia dinheiro na Sorrento, pelo que se recorda. Não havia nada de ilícito no veículo. O réu Edison não chegou a entrar no imóvel, Paloma estava com Leonardo. Não teve acesso às câmeras corporais. Nenhum dos recorrentes demonstrou revolta com a abordagem policial.

Não ouve as partes com a presença dos policiais, e os advogados acompanham o interrogatório e até reconhecimento, se necessário. O namorado de Paloma só disse que estava ali com ela e não sabia de nada, Paloma disse que morava com o pai ali, ele alugou o imóvel.

A testemunha de Defesa Joelma, ouvida em Juízo, afirmou que conhece a Apelante Paloma; é amiga da irmã dela há muitos anos, conheceu-a trabalhando na lanchonete do pai. Disse que a casa de Paloma foi invadida por policiais nesse dia. Passou ali para pagar roupas e viu as viaturas no local. Ligou para a irmã dela. Os policiais estavam ali e ouviu o barulho de algo quebrando. Depois, eles entraram. Tem amizade com ela há 3 anos. Já frequentou a lanchonete do pai dela. Não sabe se alguém tem envolvimento com o crime.

Da prática do delito de tráfico pelo recorrente

Edison

Em detida análise aos autos, verifico que os depoimentos colhidos comprovam a existência de entorpecentes, mas apreendidos com os corréus Paloma e Leonado. Nada de ilícito foi apreendido com o recorrente Edison.

Insta salientar que o recorrido não foi surpreendido vendendo o entorpecente, não sendo arrecadado, em seu poder, bem como não se ouviu, em momento algum, acerca de eventuais compradores ou usuários das drogas supostamente fornecidas pelo apelado.

Como se vê da prova coligida para os autos, impossível concluir que o imputado dedicava-se, no momento de sua

prisão, ao tráfico de substância entorpecente.

Não desconheço a narrativa de alguns policiais de que o recorrente teria indicado o local em que os entorpecentes estavam armazenados.

Por outro lado, o policial militar Eduardo José Araújo, ouvido em Juízo, afirmou que já tinham informação do tráfico na residência.

O mesmo foi afirmado pelo policial Ronaldo Amaral, sob o pálio do contraditório e ampla defesa, de que havia denúncia que na residência de armazenamento de entorpecentes.

Não foi possível aferir com segurança a atuação do recorrente no presente caso.

Frise-se que nenhum policial ou testemunha viu o recorrido tentar comercializar a droga, bem como não foi localizado nenhum viciado que porventura adquirisse ou recebesse drogas com o apelado, não havendo nos autos prova suficiente e segura para evidenciar o intuito comercial na conduta dele.

Nas palavras do desembargador Newton Neves, do TJSP, *“Não houve flagrante quanto a nenhum ato de venda, mas tão-somente a apreensão dos entorpecentes. A quantidade de tóxico apreendida é ínfima e não caracteriza, por si só, o crime de tráfico, que exigiria, para esse fim, a comprovação de atos inequívocos do comércio ilícito, o que aqui não se demonstrou. Não foi encontrado qualquer objeto que pudesse indicar a finalidade mercantil da droga. Nada há de concreto nos autos que aponte ser o apelante traficante. Meros indícios ou presunções não se conjugam com o restante da prova e, portanto, não autorizam o decreto condenatório”* (TJSP; APL

0068452-34.2008.8.26.0050; Ac. 5203705; São Paulo; Décima Sexta Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Newton Neves; Julg. 07/06/2011; DJESP 29/07/2011).

É certo que o Estado tem o dever de punir a todos que transgridam as normas e causam lesividade, mas, para tanto, deve fazê-lo com segurança a fim de se evitar possível erro judiciário, assim, prevalece a máxima que melhor é absolver um culpado que condenar um inocente.

A saber:

“EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO – ABSOLVIÇÃO DA CO-RÉ EM AMBOS OS DELITOS E CONDENAÇÃO DO RÉU APENAS PELO PRIMEIRO – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELOS DOIS DELITOS – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS EM RELAÇÃO À RÉ PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – ASSOCIAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO – IMPROVIDO. Inexistindo provas suficientes para a condenação da ré, mormente quando ela nega a participação no tráfico ilícito de drogas, a absolvição é a medida mais acertada, homenageando-se o princípio in dubio pro reo. Mantida a absolvição da corré pelo crime de tráfico ilícito de drogas, não há como condená-la, tampouco o réu, pelo crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06”. (Processo nº 2009.022206-7- Julgamento em 21/09/2009- Órgão Julgador- 2º Turma Criminal- Relator- Exmo. Sr. Des. Romero Osme Dias Lopes).

A conduta do réu, por seu turno, gerou suspeita, sim. Mas este Relator não consegue ter a necessária certeza sobre a dinâmica dos fatos, ao ponto de pronunciar um edito condenatório.

Nenhuma prova robusta foi produzida que pudesse dar suporte a uma condenação. Não há nenhuma evidência, isenta de qualquer tipo de dúvida, no sentido de que o réu tenha mesmo praticado o fato descrito na denúncia.

Não ignoro que exista a possibilidade de o réu ter efetivamente algum envolvimento com o tráfico ilícito, todavia, se existe a incerteza quanto à autoria do ilícito penal, deve aquele ser beneficiado pela dúvida, pois mera presunção ou ilação não são suficientes para ensejar uma condenação.

Trata-se de imputação gravíssima, que não pode ser atribuída a alguém sem que exista prova firme e convincente a ensejar um decreto condenatório.

Como se sabe, competia ao Ministério Público, de forma cabal, provar o alegado na denúncia, pois de acordo com o disposto no artigo 156, primeira parte, do Código de Processo Penal. A propósito, sobre o tema, confira-se:

“E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO MINISTERIAL – PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, CAPUT, AMBOS DA LEI 11.343/06, RESPECTIVAMENTE – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE PROVAS NOS AUTOS

PARA UM DECRETO CONDENATÓRIO – RECURSO IMPROVIDO.
Meros indícios e a suspeita de que saberia da existência do entorpecente não são suficientes para condenar o agente, devendo ser mantida a absolvição do crime de tráfico. De igual modo, inexistindo provas da prática do crime de associação para o tráfico, é vedada a condenação dos agentes”. (Processo nº 2010.004631-3- Julgamento em 29/03/2010- Órgão Julgador- 2º Turma Criminal- Relator- Exmo. Sr. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte).

“Existindo meros indícios e prova geradora de dúvida quanto à autoria do delito, sendo esta negada pelo acusado, a absolvição é medida que se impõe em observância ao princípio in dubio pro reo.” (TJMG – ACr 1.0043.06.008530-5/001 – 5ª C.Crim. – Rel. Pedro Vergara – J. 13.07.2009).

Assim, demonstrado que não há provas suficientes para a condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas, a absolvição é a medida mais acertada.

Como se vê da prova coligida para os autos, impossível concluir que o Apelante se dedicava, no momento da prisão, ao tráfico de substância entorpecente.

Desse modo, havendo fortes dúvidas sobre a imputação realizada na exordial acusatória, a dúvida deve ser interpretada em favor do réu.

Assim, se não existem provas suficientes para sustentar a acusação, deve-se aplicar o princípio do *in dubio pro reo* e absolver o réu Edison nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso VII,

do Código de Processo Penal.

Do delito de resistência

A conduta de quem infringe o artigo 330, do Código Penal é a de “*Desobedecer a ordem legal de funcionário público*”.

Ora, no caso em apreço, a conduta do Apelante, muito embora tenha sido de desobediência, ou seja, não obedeceu a ordem de parada do veículo efetivada pelos policiais, não pode ser enquadrada no delito acima previsto, tendo em vista tratar-se de infração administrativa, prevista em lei específica, qual seja, no artigo 195, do Código de Trânsito Brasileiro: “*Desobedecer às ordens emanadas das autoridades competente de trânsito ou de seus agentes*”.

Portanto, não há que se falar na incidência do artigo 330, do Código Penal, na hipótese em análise.

A propósito:

“HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ADEQUADO. INADMISSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA. ATIPICIDADE. INFRAÇÃO DE TRÂNSITO (ART. 195 DO CTB). NATUREZA ADMINISTRATIVA. RESSALVA DE SANÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL CONSIDERADA

*NEGATIVA. CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, o que é o caso dos autos. 2. **Para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressaltar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento** (HC n. 22.721/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 30/6/2003). Precedentes. 3. Necessária se faz, portanto, a reforma do acórdão recorrido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que absolveu o paciente quanto ao crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal. 4. Não está evidenciada flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, porque o Juiz de primeiro grau aumentou a pena-base do sentenciado em apenas 6 meses, tendo em vista não só a sua conduta social ter sido considerada negativa, mas também os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, todas justificadas em elementos concretos. 5. Exceto nos casos de flagrante ilegalidade ou de abuso de poder, é vedado, em habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da pena, por demandar a análise de matéria fático-probatória. Precedentes. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a*

sentença de primeiro grau no ponto que absolveu o ora paciente pelo crime de desobediência. (STJ - HC: 186718 RJ 2010/0181724-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 20/08/2013, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2013) (grifos nossos).

“HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CP. ATIPICIDADE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO. ART. 195 DO CTB. O descumprimento da ordem de parada emanada de policial militar em função de fiscalização de trânsito não configura o crime de desobediência. Isto porque cominada sanção administrativa para tanto sem que prevista a sua cumulação com o art. 330 do CP. A interpretação é adequada ao princípio da intervenção mínima do direito penal, sempre invocado como ultima ratio. A sanção administrativa afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem proferida. CONCEDERAM A ORDEM DE HABEAS CORPUS. (Habeas Corpus Nº 71004261491, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 25/02/2013) (TJ-RS - HC: 71004261491 RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Data de Julgamento: 25/02/2013, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/02/2013).

E ainda:

“APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE

DESOBEDIÊNCIA – ATIPICIDADE – ABSOLVIÇÃO DECRETADA - TRÁFICO - REDUÇÃO DA PENA-BASE - PERSONALIDADE MAL SOPESADA - PENA ABRANDADA – RECURSO PROVIDO. I – Agente que foge, desobedecendo ordem policial de parada do veículo para evitar o risco de prisão em flagrante, não comete o delito previsto no art. 330 do CP, face à sanção administrativa cominada no art. 195 do CTB. II – O princípio da fragmentariedade, decorrente do princípio da intervenção mínima do Estado, pelo qual o direito penal apenas deve ser utilizado contra ofensas intoleráveis a determinados bens jurídicos, possibilita a decretação de atipicidade da conduta nos casos em que os demais ramos do Direito não se mostrem suficientes para protegê-los. III - Não se pode valorar negativamente a personalidade apenas sob o argumento de ser o apelante propenso à prática criminosa quando sua folha corrida já foi considerada para fins de confirmar a agravante da reincidência. Decotada tal moduladora, impõe-se a redução da pena-base. IV – Recurso provido. (TJ-MS - APL: 00012917720148120020 MS 0001291-77.2014.8.12.0020, Relator: Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Data de Julgamento: 27/08/2015, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 31/08/2015).

Diante da infração administrativa perpetrada pelo Apelante, a medida mais acertada é a absolvição.

Da prática do delito de tráfico pelos Apelantes
Paloma e Leonardo

Tudo indica com clareza que os Apelantes praticaram o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

A prova testemunhal colhida no curso da instrução é uníssona quanto à destinação do tóxico que foi apreendido, qual seja, destinada a entrega de consumo de terceiros, o que caracteriza o tráfico, segundo a dicção do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

No que tange ao valor probatório do testemunho de policiais, há que se considerar que, por se tratar de agente público, goza também da presunção de legitimidade, atributo dos atos praticados pela Administração Pública. Não pode, pois, ser considerado inidôneo ou suspeito para prestar depoimento, por conta de mera condição funcional.

Os policiais já tinham prévia informação de que na residência havia um depósito de entorpecentes.

Para a prática do delito de tráfico, importante ressaltar que não se exige o ato de comércio para a sua configuração.

Os autos não apontam motivos no sentido de que os policiais não agiram escorreitamente, ou de que tinham algum interesse em incriminar falsamente os Apelantes.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS - DEPOIMENTO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS E POLICIAL MILITAR - VALOR PROBANTE - DOSIMETRIA DA PENA - PROGRESSÃO DE REGIME - INVIABILIDADE - A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos

prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas produzidas nos autos." (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0105.04.131070-4/001 - Relatora: Des^a. BEATRIZ PINHEIRO CAIRES).

(..) O depoimento testemunhal de policiais, especialmente quando prestado em juízo sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, mormente quando corroborado com o interrogatório do réu na fase inquisitiva(...). TJMS, AC, nº 2011.013791-6/0000-00, Rel. Exmo. Sr. Juiz Francisco Gerardo de Sousa, Primeira Turma Criminal, j. 15/08/2011.

Sobre a validade dos depoimentos prestados por policiais, trago jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte". (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA - julg. 17/05/2011 - DJe 01/06/2011).

Com efeito, o crime de tráfico de drogas tem

tipo misto alternativo, permitindo ao sujeito ativo praticar um ou mais dos verbos, respondendo por um só delito, ainda que pratique as ações lá descritas gratuitamente, de modo que o objetivo de lucro não integra o conceito de tal delito.

Veja-se:

“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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.”

De acordo com o examinado, as provas dos autos comprovaram que os Apelantes mantinham em depósito vultuosa quantia de entorpecentes, conduta esta que configura a consumação do delito de tráfico de entorpecente.

Isso porque, para a configuração do crime previsto no *caput*, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, de ação múltipla ou conteúdo variado, basta que a agente realize qualquer das condutas descritas no tipo penal que, *in casu*, foi a de manter em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Além disso, inexistente prova nos autos que possa desabonar as declarações dos policiais inquiridos em Juízo. Seus depoimentos não apresentam qualquer contradição ou dubiedade,

mostrando-se uníssonos e harmônicos desde a fase inquisitória com os demais elementos de provas colacionados aos autos, merecendo, desse modo, credibilidade necessária para ensejar o decreto condenatório.

Pouco plausível, ainda, que os policiais durante suas rotinas, mantenham estoque de drogas destinadas ao enxerto com o objetivo de imputar, falsamente, a terceiros, a prática de ilícitos penais.

Nesse contexto fático, para afastar a presumida idoneidade dos policiais, seria necessária a constatação de importantes contradições em seus relatos, ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar a ré, fato que não ocorreu no caso em tela.

Importante referir que este julgador possui entendimento no sentido de recepcionar a validade dos depoimentos policiais como meio de prova, sendo estes, como no caso, convergentes e harmônicos em relatar, tanto na fase administrativa quanto judicial, os detalhes do caso em tela, corroborado pelos elementos de prova carreados aos autos. Sob este prisma, vislumbro que os relatos dos agentes de segurança, além de firmes e coerentes na sua essência, apresentam-se de modo muito mais robusto a explicar e delinear a dinâmica do fato, mesmo porque não há sinais de tendenciosidade ou outra marca a colocar em dúvida as suas assertivas.

Ressalta-se, que o objetivo maior da polícia deve ser a abordagem e detenção do indivíduo que está perpetrando o tráfico, buscando, inclusive, garantir a segurança dos agentes e também do suspeito.

Em que pese todo o empenho levado a efeito pelo ilustre causídico na defesa dos Apelantes, tem-se que as provas carreadas não padece de nenhuma irregularidade, sendo suficientes para

permitir a formação de um Juízo de certeza de que os recorrentes, efetivamente praticaram o delito pelo qual foram processados e encontram-se condenados.

Portanto, verificado que a r. Sentença está em consonância com as provas colhidas durante a instrução criminal, aliadas às circunstâncias fáticas que envolveram o delito em questão, não há falar em absolvição.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – ABSOLVIÇÃO AFASTADA – NEGATIVA DO RÉU ISOLADA – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE – (...)– APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I – Impossível a decretação da absolvição quando a demonstração da autoria e da materialidade do crime decorrem de elementos probatórios suficientes colhidos nas fases judicial e policial.” (Primeira Turma Criminal - Apelação Criminal - N. 2010.028359-5- Rel. Juiz Francisco Gerardo de Sousa - J. 22.2.2011).

Vale esclarecer que a Lei Antidrogas não exige para a caracterização do delito tráfico que o agente seja surpreendido comercializando a droga, sendo, pois, dispensável a prova do fornecimento de drogas, desde que outras condutas típicas estejam evidentes no acervo probatório e esteja afastada a hipótese de que a substância entorpecente se destinava tão-somente ao próprio uso do réu.

A saber:

“(...) O tráfico de drogas não exige para a sua

configuração a comprovação do comércio, bastando à sua consumação a posse, guarda ou depósito da substância, em condições que evidenciem a prática delitiva, como a injustificada e intensa movimentação de pessoas na casa do réu e a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos. A alegação no sentido de que o réu estava guardando as drogas para o consumo próprio deve ser provada pela defesa; não se desincumbindo a parte desse ônus, é inviável o pedido de desclassificação para o crime previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/06. (...)". (TJMS - Apelação Criminal N. 2009.002133-1 – Rel. Des. Carlos Eduardo Contar – 2ª Turma. J. 08/02/2010).

“A guarda e o depósito de drogas, cuja destinação é evidenciada pelos elementos de prova, bastam à configuração do narcotráfico, não se exigindo seja o agente flagrado no momento da comercialização”. (Apelação Criminal., de Itajaí, rel. Des. ASmaral e SAilva, j. em 18/06/2008).

Oportuno, ainda, registrar que *“sendo o tráfico de entorpecentes uma atividade essencialmente clandestina e crime de perigo abstrato, punindo-se a conduta de quem expõe a saúde pública a risco, não se torna indispensável prova da efetiva prática de atos de mercancia. Bastam a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta do acusado”* TJMG, Ap 0434130-72.2009.8.13.0106, 4ª Câ. Crim., rel. Des. Eduardo Brum, j. 17/11/2010, DJ 30/11/2010.

Diante do forte conjunto probatório a

demonstrar que os recorrentes mantinham em depósito as drogas com a finalidade de comercializá-las.

Os depoimentos dos policiais, que participaram da diligência que culminou com a apreensão da droga e prisão em flagrante dos Apelantes são firmes e coerentes, acerca da comprovação do tráfico de drogas descrito na peça acusatória.

Portanto, mantenho a condenação dos Apelantes Leonardo e Paloma pela prática do delito de tráfico de drogas.

Consigno, por fim que:

“O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos.” (RJTJESP 115/207).

A propósito:

"4.2. "[...]" Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

DA DOSIMETRIA DA PENA

A pena foi estabelecida sob os seguintes fundamentos (fls.440/443):

“3. Passo à dosagem da pena.

3.1. Em relação aos corréus LEONARDO e PALOMA

Em primeira fase de dosimetria penal, fixo a pena-base para ambos no patamar mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, na forma do artigo 42 da Lei de Drogas, vez que as circunstâncias lhes são favoráveis.

Paloma confessou o tráfico de drogas, mas sua pena já está no mínimo legal. Passo à terceira fase, onde aplico a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, já que preenchido seus requisitos primariedade dos réus e a não comprovação de que teriam dedicação à atividade criminosa ou integrariam organização criminosa, de modo que, considerando o princípio da individualização de pena, reduzo a pena aplicada para ambos na fração de 1/3, considerando-se tratar de quantidade bem acima daquele localizada com pequenos traficantes da rua (3 ano e 4 meses de reclusão e pagamento de 333 dias-multa).

O regime aberto se mostra adequado para o cumprimento inicial da pena de ambos os réus, ante a primariedade e o montante de pena aplicado, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea “c” do Código Penal.

Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade de ambos os réus por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de

serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena privativa, e prestação pecuniária no valor de três salários-mínimos, à instituição a ser determinada pela Vara das Execuções.

Os réus poderão recorrer em liberdade, não havendo motivos que autorizem a decretação da custódia cautelar neste momento, até porque incompatível com o regime fixado e a substituição operada. (...)

4. Face ao exposto, julgo parcialmente procedente a ação penal para condenar os réus PALOMA MARTINS RODRIGUES e LEONARDO DE SOUZA LIMA, devidamente qualificados, à pena de 3 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída nos termos expostos, e pagamento de 333 dias-multa, no valor mínimo legal, como incursos nas penas do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e condenar o corréu EDISON RODRIGUES, também devidamente qualificado, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 17 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 595 dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 330 do Código Penal, na forma do artigo 69 do mesmo diploma legal”.

As penas permanecem inalteradas.

Na primeira fase, a pena para cada recorrente fora fixada no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na segunda fase, devidamente reconhecida a

atenuante da confissão da recorrente Paloma, mas como a pena-base foi fixada no mínimo e, mesmo reconhecendo-se a presença da atenuante, esta não tem o condão de reduzir as penas aquém do mínimo legal.

É o que se depreende também da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"*.

E mais:

“AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (STF, RE nº 597270 GR-QO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 05/06/09).

Portanto, as penas permanecem no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na terceira e última fase, pleiteia as respectivas Defesas a aplicação do privilégio na fração de 2/3 (dois terços).

A pretensão não comporta provimento.

A quantidade e variedade de entorpecentes (01

galão de lança-perfume, contendo 12,6 litros; 69 porções de maconha, contendo 418,9g; 02 sacos de cocaína, contendo 1.846,7g; 02 sacos de crack, contendo 115,5g; 01 saco de maconha, contendo 57,6g; 51 frascos de lança-perfume, contendo 0,51 litros e 4823 porções de crack, contendo 2.676,8g), impede até mesmo o reconhecimento do privilégio para este Relator, nos termos do que dispõe o artigo 42, da Lei de Drogas.

Entretanto, como houve plena resignação Ministerial, sendo inviável a *reformatio in pejus*, de rigor a manutenção da redução na fração de 1/3 (um terço), o que perfaz a pena para cada recorrente em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, fixados no mínimo legal.

Nos termos do que dispõe o artigo 33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal, mantenho o regime inicial aberto.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deve ser mantida conforme fixada pela r. Magistrada *a quo* (duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena privativa, e prestação pecuniária no valor de três salários-mínimos, à instituição a ser determinada pela Vara das Execuções).

4 - Ante o exposto, afasto a preliminar ventilada; nego provimento ao recurso interposto em favor de Paloma Martins Rodrigues e Leonardo de Souza Lima; e dou provimento ao recurso interposto em favor de Edison Rodrigues, para absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso VII, do Código de Processo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Penal, bem como absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 330, do Código Penal, nos termos do que dispõe o artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR