



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000279544

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500538-54.2023.8.26.0630, da Comarca de Americana, em que é apelante MATHEUS CÂNDIDO PONTES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a matéria preliminar, deram parcial provimento ao apelo de MATHEUS CÂNDIDO PONTES, a fim de reduzir sua pena para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 20 de março de 2025.

HERMANN HERSCHANDER
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500538-54.2023.8.26.0630

Apelante: Matheus Cândido Pontes

Apelado: Ministério Público

Comarca: Americana

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de entorpecentes. Recurso da defesa. Pedido de encaminhamento dos autos ao Ministério Público para oferecimento de acordo de não persecução penal. Nulidade. Produção de provas ilícitas, ante a atuação da Guarda Municipal e violação de domicílio. Absolvição. Desclassificação para uso. Pleitos subsidiários. Incidência máxima do redutor. Redução da pena de multa. Concessão do benefício da Justiça gratuita. Não acolhimento. Incabível falar em acordo de não persecução penal. Inocorrência de ilegalidades na produção da prova. Inteligência dos artigos 301 e 302, do CPP. A abordagem e a busca pessoal realizadas atenderam aos preceitos legais. Violação de domicílio. Inocorrência. O princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito. Flagrante de crime permanente, situação que torna prescindível o mandado judicial. Mérito. Materialidade e autoria demonstradas pelos exames periciais e prova oral produzida. Depoimentos firmes e coerentes dos guardas municipais. Validade. Desclassificação para uso. Não acolhimento. A quantidade dos entorpecentes apreendidos, além das circunstâncias da prisão em flagrante denotam a traficância. Reprimenda alterada. Presença das condições necessárias à incidência máxima do redutor. Regime prisional e substituição da pena corporal mantidos. Indeferido benefício da Justiça gratuita. Réu defendido por advogada constituída e não foi comprovada sua hipossuficiência. Apelo parcialmente provido, para mitigação da reprimenda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Voto nº. 51.964

1. Insurge-se o réu **Matheus Cândido Pontes** contra a r. sentença prolatada¹ pelo MM. Juiz de Direito, Dr. ANDRE CARLOS DE OLIVEIRA, cujo relatório ora se adota, que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 250 dias-multa, no piso legal, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e multa, consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa no valor de 10 diárias, no piso legal.

Postula a Defesa², preliminarmente, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público para apresentação de proposta de acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A, *caput*, e §1º, do Código de Processo Penal. Pede ainda, em sede preliminar, a anulação do processo em razão de produção de provas ilícitas, ante a atuação dos guardas municipais e a violação de domicílio. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas para a condenação, ou a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei no. 11.343/06. Subsidiariamente, requer a incidência máxima do redutor descrito no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, a redução da pena de multa e a concessão do benefício da Justiça gratuita. Por fim, manifesta oposição ao julgamento virtual³.

¹ Fls. 193/205.

² Fls. 212/229.

³ Fls. 259.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Devidamente contra-arrazado o recurso⁴.

O parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça, de lavra da Dra. SILVIA REIKO KAWAMOTO, é pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, é pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2. Afasta-se, desde logo, a matéria preliminar arguida.

2.1 Incabível falar em acordo de não persecução penal.

Tal medida não constitui direito subjetivo do acusado, mas sim prerrogativa ministerial, nos casos em que o titular da ação penal julga adequado oferecê-lo, estando preenchidos os requisitos legais.

Como bem observou o r. parecer da Procuradora de Justiça oficiante, *“na ocasião do oferecimento da denúncia (fls. 98), foi rechaçada a hipótese de proposta de ANPP, ausentes os pressupostos legais, como confissão formal e circunstanciada, bem como por se considerar a natureza hedionda do crime imputado a MATHEUS. Ainda que operada a desclassificação para a figura privilegiada do §4º do art. 33 da lei de drogas, na ocasião da sentença, afastando-se, conseqüentemente, a hediondez do crime, nos termos da jurisprudência das instâncias extraordinárias, observa-se que continuam ausentes os requisitos necessários para a proposta, notadamente, a confissão, já que MATHEUS sustentou, em juízo, durante seu interrogatório, que a finalidade das drogas era o próprio consumo, sendo assim, nos exatos termos da súmula 630, do Superior*

⁴ Fls. 247/253.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Tribunal de Justiça, não se considera ter confessado a prática da infração penal. Portanto, não houve, desde a negativa de oferta de ANPP, qualquer alteração fática, que permitisse a reavaliação da proposta, de modo que a almejada remessa para a Procuradoria Geral de Justiça, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, precluiu, quando da apresentação da defesa prévia (fls. 115/117), primeira oportunidade em que teve para sustentar a tese e sinalizar que o acusado 'admitiria' a prática do crime, sem hesitação – o que não ocorreu.”⁵

2.2 A Defesa aponta que os guardas municipais responsáveis pela prisão em flagrante não poderiam ter efetuado a abordagem e a prisão do apelante, tendo em vista as limitações das atribuições dos referidos agentes públicos.

Sem razão.

Ao que consta dos autos, guardas municipais efetuavam ronda na região quando avistaram o apelante em atitude suspeita, pois, ao perceber a presença da Guarda Municipal, ele jogou algo ao solo, o que motivou a abordagem. No local em que o objeto foi descartado, os guardas encontraram drogas. Durante a revista pessoal também foi localizada mais substância entorpecente com o réu. Questionado, ele confessou que a droga lhe pertencia e indicou que havia mais entorpecentes em sua residência. Seguindo até o endereço do acusado, a equipe foi recebida pelo pai do acusado, que autorizou a entrada no imóvel. No quarto do réu, dentro do guarda-roupa, os agentes encontraram uma balança de precisão, mais droga e um soco inglês.

⁵ Fls. 268/269.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Não se constata nenhuma mácula decorrente da atuação dos guardas civis municipais.

De fato, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal, “qualquer do povo” poderá prender em flagrante. Assim, nada impede o guarda municipal de fazê-lo, desde que presente alguma das circunstâncias previstas no art. 302 do mesmo estatuto.

Negar tal fato seria reduzir o guarda municipal a condição inferior à de “qualquer do povo”.

Temos, portanto, que o art. 301 do CPP confere legitimidade e legalidade à prisão em flagrante efetuada pelos guardas municipais.

No mesmo sentido, recente decisão do E. Supremo Tribunal Federal:

“Descabe cogitar-se, portanto, em caso de abordagem na rua, com fundadas razões, de ilegalidade na prisão em flagrante efetuada pela Guarda Municipal, ainda que não esteja inserida no rol das suas atribuições constitucionais (§ 8º do art. 144 da Constituição da República), por se tratar de ato permitido a qualquer do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal. Confirmam-se os seguintes julgados: RHC n. 157.314, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 1º.8.2018; HC n. 206.802, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 29.9.2021; HC n. 205.455, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 25.8.2021; HC n. 202.776, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 13.8.2021; HC n. 206.030, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 9.9.2021; HC n.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

205.281, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 5.10.2021; HC n. 203.070-AgR, Relator o Ministro Nunes Marques, DJe 1º.10.2021; e RHC n. 207.998, de minha relatoria, DJe 3.11.2021" (STF, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.456.228 SÃO PAULO, Rel. Min. CARMEM LÚCIA, 1ª. T., j. em 04.12.2023, v.u.).

Da mesma forma, o Pretório Excelso afirmou a legitimidade da busca pessoal e domiciliar efetuada pela Guarda Municipal, em situação de flagrância:

"Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. LEGALIDADE. INGRESSO NO DOMICÍLIO DO RECORRENTE. CRIME PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO⁶. I - CASO EM EXAME 1. Agravo Regimental interposto contra decisão por meio da qual dei provimento ao Recurso Extraordinário para reconhecer a legalidade da prisão em flagrante do recorrido e das provas dela decorrentes, determinando, por consequência, o prosseguimento do processo nº 1501370-30.2022.8.26.0628, do Juízo da Vara Única da Comarca de Embu-Guaçu/SP. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Ausência dos pressupostos para conhecimento do Recurso Extraordinário. 3. Violação genérica às normas constitucionais, ausência de prequestionamento e

⁶ Negrito nosso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

exame de normas infraconstitucionais e análise do conjunto fático-probatório dos autos. 4. Alegação de que a prisão decorreu “do desempenho de atividades investigativas e abordagem ilegal realizada por guardas municipais”. 5. Inexistência de fundadas razões para o ingresso em domicílio. III. RAZÕES DE DECIDIR 6. As Guardas Municipais são previstas constitucionalmente no artigo 144, do Capítulo III, Título V (“Da segurança pública”), portanto, cumprem papel nas atividades estatais de segurança pública, conforme expressa previsão constitucional e regulamentação legal, desempenhando função pública essencial à manutenção da ordem pública, da paz social e da incolumidade das pessoas e do patrimônio público, em especial de bens, serviços e instalações do Município. 7. Diferentemente dos policiais integrantes da Polícia Civil e da Polícia Militar, que estão obrigados a realizar a prisão em flagrante, no caso da guarda civil, dá-se a mesma coisa que qualquer do povo. A guarda civil pode - não está obrigada, mas não está proibida - realizar o flagrante delito. Aqui se inverte: ela não está obrigada, mas também não está proibida. 8. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 603.616 (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280), fixou tese no sentido 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. O entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem permear suas ações, em tais casos,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito, como na hipótese. Precedentes. 9. Os argumentos utilizados pelo Tribunal de origem são suficientes para demonstrar que a prisão em flagrante realizada pelos guardas municipais se revelou lícita, sendo as circunstâncias do caso concreto aptas a encerrar qualquer discussão acerca de uma suposta inoccorrência de situação flagrancial. 10. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, nas modalidades “trazer consigo” e “ter em depósito”, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime. IV. DISPOSITIVO 11. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 1468558 AgR - Órgão julgador: Primeira Turma Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES - Julgamento: 01/10/2024 - Publicação: 03/12/2024).

Da análise dos autos depreende-se que a busca pessoal realizada no apelante atendeu aos preceitos legais, não se olvidando que, de acordo com o artigo 244, *caput*, do Código de Processo Penal, é prescindível a existência de mandado quando houver fundada suspeita de posse de objetos que constituam corpo de delito.

No caso em apreço, como já mencionado, as provas coligidas apontavam a existência de fundada suspeita, uma vez que o apelante, ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

perceber a presença da Guarda Municipal, jogou algo ao solo, que se constatou a seguir tratar-se de droga.

Presente, pois a fundada suspeita que justificava tais medidas.

Aliás, a fundada suspeita foi efetivamente comprovada, já que foram encontrados entorpecentes tanto com o acusado, quanto no local onde ele descartou algo, além de também serem localizados em sua residência.

Justificada, portanto, a realização das buscas, independentemente de mandado.

No mais, a entrada no domicílio foi autorizada pelo genitor do acusado, segundo os depoimentos dos guardas municipais.

De qualquer modo, consoante dispõe a Constituição Federal, o princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito.

Ora, guardar entorpecente para fins de tráfico é delito de caráter permanente. Portanto, é lícita a penetração de agentes públicos no domicílio do autor da infração penal que ali se comete, prescindido o mandado.

A propósito, julgados deste E. Tribunal:

*"Tóxico - Uso próprio - Apreensão mediante invasão de domicílio -
Diligência iniciada na rua e complementada na residência do acusado -*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Suspeita fundada da situação de flagrante em crime permanente - Inocorrência de ofensa ao art. 5o., inciso XI da Constituição Federal. "A Constituição da República não proíbe a busca e apreensão de coisas por ocasião do flagrante, mantendo sua eficácia o art. 240 do CPP, que compreende na busca domiciliar tanto a prisão como a apreensão das coisas" (TJSP - AC 120.661-3 - Rel. Dante Busana - JTJ 141/403);

"(...) Com relação à ilegalidade da prisão e apreensão dos entorpecentes devido à ausência de mandado judicial de busca e apreensão a mesma deve ser rejeitada. Havendo flagrante delito, nada impede que a autoridade policial penetre na residência do agente, a qualquer hora, sem estar munida de ordem judicial. Ressalte-se que o delito de tráfico de drogas é crime de natureza permanente, que se protraí no tempo, sendo certo que é permitida a prisão em flagrante a qualquer momento. Dispensável, portanto, a expedição de prévio mandado de busca e apreensão." (TJSP — APR: 0001223-73.2014.8.26.0300, Relator: Desembargador Carlos Monnerat, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data de Publicação: 14/06/2017, p. 04).

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA.
SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL.
IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

EXPLORAÇÃO DO JOGO DO BICHO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. ACESSO ILEGAL A DADOS DE CELULAR. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA DECRETADA COM FUNDAMENTO DIVERSO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA, VARIEDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA TÓXICA APREENDIDA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELAVÂNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. Nos casos de crime permanente, havendo fundada suspeita, é dispensável o mandado de busca e apreensão, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. (...) 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 487.050/SC, Relator: Ministro Jorge Mussi, Órgão Julgador: Quinta Turma, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data de Publicação: 09/04/2019).

Confiram-se, ainda, **recentes** julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A *inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado.* 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de 'casa' – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. ***Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial.*** 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: 'A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.' 5. *Ocorre, entretanto, que o Tribunal de origem, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e o suspeito tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituiriam fundamentos hábeis a permitir o ingresso no domicílio do acusado, haja vista que não houve nenhuma diligência investigatória prévia apta a evidenciar elementos mais robustos da ocorrência do tráfico naquele endereço.* 6. *Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE.* 7. *Agravo Interno a que se nega provimento"* (Recurso Extraordinário n. 1.447.374/MS,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 02.10.2023, DJe 09.10.2023).

“EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO APÓS A APREENSÃO DE ENTORPECENTES EM REVISTA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O entendimento adotado no acórdão impugnado não está alinhado à orientação do Plenário desta Suprema Corte, firmada no julgamento do RE 603.616-RG (Tema 280 da repercussão geral), no qual fixada a tese 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”. 2. Na hipótese, a Corte de origem desconsiderou a existência de denúncia anônima, a quantidade de drogas apreendidas na posse do investigado e o avistamento, pelos policiais, de drogas no interior da residência. Nessas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

circunstâncias, esta Suprema Corte tem entendido que estão presentes fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indicam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e provido, para dar provimento ao recurso extraordinário e denegar a ordem de habeas corpus.” (RE 1.447.080 AgR, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator(a): Min. FLÁVIO DINO, Julgamento: 07/05/2024, Publicação: 16/05/2024).

De ver-se, ainda, que não há imposição legal de filmagem da ocorrência ou de colheita de autorização por escrito dos moradores para entrada na residência.

Lembre-se que no RE 1342077/SP o Min. ALEXANDRE DE MORAES, do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, anulou decisão do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que determinava a documentação e a filmagem da diligência, afirmando que “o STJ excedeu-se, exercendo a “pura legislação”, pois criou requisito constitucional não existente para o afastamento excepcional da inviolabilidade domiciliar, ao exigir que, “além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar” (...) Incabível, portanto, na presente hipótese e em sede de habeas corpus individual, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE.”

Não houve, portanto, qualquer ilegalidade a justificar o pretendido reconhecimento da nulidade da prova.

Logo, não há que falar em ofensa a princípio constitucional algum e, por consequência, em produção de prova ilícita.

Rejeita-se, pois, a matéria preliminar suscitada.

3. Passo à análise do mérito.

A acusação é de que no dia 7 de abril de 2023, às 14h48min, na Rua São Thiago, esquina com a Rua São Manoel, Bairro São Manoel, na cidade e comarca de Americana, Matheus Cândido Pontes trazia consigo, tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, porções de *maconha*, com peso líquido total de 46,2g, e porções de cocaína, com peso líquido total de 1,1g⁷.

Nos exatos termos da denúncia, “(...) *guardas municipais realizavam diligência nas imediações do bairro São Manoel, situado nesta cidade, quando avistaram o denunciando que, ao notar a presença da viatura, retirou pacotes que tinha em seu bolso e arremessou em uma horta. Diante da atitude suspeita, os guardas procederam à abordagem e revista pessoal do denunciando, onde encontraram porções de drogas consigo. Ao averiguar os pacotes lançados na horta,*

⁷ Fls. 66/68.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

os guardas igualmente constataram ser porções de drogas. O denunciando informou a existência de mais drogas armazenadas em sua residência; então os guardas se deslocaram até o local. Chegando lá, o genitor do denunciando franqueou a entrada os guardas no imóvel, onde se encontraram porções de drogas variadas, embalagens plásticas e balança de precisão pequena. O denunciando foi autuado pelas autoridades, em flagrante delito, por tráfico de drogas, já que a atitude presenciada pelos guardas e os objetos encontrados na residência indicavam a mercancia de drogas.”⁸

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos acolho como razões de decidir, restou indubitado que o apelante praticou o crime que lhe é imputado.

A materialidade é demonstrada por exame químico-toxicológico⁹.

Inequívoca a autoria, assim como a destinação da droga à mercancia.

Na delegacia¹⁰, o apelante permaneceu silente.

Em Juízo, negou a traficância. Alegou ser usuário de entorpecentes desde os 14 anos de idade. Na ocasião, enquanto estava na rua, notou a aproximação da viatura da Guarda Municipal. Ao ser abordado, jogou as drogas perto de si, pois não queria que os guardas encontrassem os entorpecentes em suas mãos. Aduziu que estava indo até a praça para usar drogas e que havia planejado parar para comprar um isqueiro, a fim de

⁸ Fls. 100/101.

⁹ Fls. 65/68.

¹⁰ Fl. 2.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

fumar *maconha*. Trabalhava como operador de esteira na *Empresa Saltorelli* e naquele dia estava de folga. Disse que saía de casa para consumir as drogas, acondicionando-as em saquinhos de “bidu” para evitar o cheiro. Costumava pesar a *maconha* que consumia e já sabia a quantidade exata de cocaína que utilizaria.

Inócua a tentativa de exculpar-se.

Com efeito, sob a égide do contraditório, o guarda municipal Celso Rodrigues dos Santos esclareceu, em suma, que estavam a caminho para dar apoio a outra equipe quando, ao virarem a esquina, se depararam com o acusado. O encarregado observou o momento em que o réu jogou algo em uma horta. Foi dada a ordem de parada e realizada a abordagem. Durante a revista pessoal, foi encontrada *maconha* no bolso do acusado. Em seguida, dirigiram-se à residência de Matheus, onde outras equipes de apoio chegaram e também conversaram com o réu. O encarregado da equipe entrou em contato com o pai do acusado, que autorizou a entrada dos guardas na residência para verificar os pertences de Matheus, ocasião em que encontraram uma quantidade adicional de drogas, um soco inglês, uma balança de precisão e cápsulas deflagradas de munição, sendo que uma estava intacta. Questionado, o acusado negou que as drogas encontradas fossem destinadas ao tráfico. O pai do réu afirmou desconhecer a existência dos entorpecentes. Como terceiro integrante da guarnição, ficava mais na segurança, não tendo conhecimento dos detalhes da situação.

No mesmo sentido o relato em Juízo do guarda municipal Sandro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Rodrigo Vagner Bueno. Este confirmou que a equipe estava em deslocamento com a viatura, para dar apoio a outra guarnição que investigava uma ocorrência de som alto, quando se depararam com o réu. Ao avistar a viatura, o acusado retirou algo da blusa de moletom e jogou em uma horta, o que motivou a abordagem. A equipe parou, desembarcou e se dirigiu à horta, onde localizaram uma quantidade de drogas. Durante a revista, foram encontradas mais porções de drogas nas vestes do acusado, especificamente em sua blusa. Na bermuda dele foi encontrado um aparelho celular. Questionado, o réu afirmou que a droga era de sua posse e disse que havia mais entorpecentes em sua residência, mencionando também a possibilidade de ter uma arma de fogo, devido a ameaças que havia sofrido anteriormente. Em seguida, a equipe se dirigiu à residência do réu, sendo recepcionada pelo pai dele, que demonstrou preocupação com o filho, alegando que ele "não estava mais ficando em casa". A entrada foi autorizada, e a equipe seguiu até o quarto do acusado, onde o guarda-roupas foi indicado. Ali, encontraram uma balança de precisão, mais porções de droga e uma arma branca. O réu apresentou versões contraditórias: em alguns momentos afirmava que as drogas eram de sua propriedade e que era apenas usuário, enquanto em outras ocasiões dizia que entregaria a substância.

Tais relatos merecem crédito.

Como é cediço, nada impede que policiais e guardas municipais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por policiais, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os guardas civis municipais tivessem algum interesse em incriminar falsamente o apelante por tão grave crime, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

A par disso, as testemunhas não foram contraditadas na oportunidade própria, prestando seus depoimentos sob o dever de dizer a verdade.

Impende destacar ainda que as testemunhas guardas municipais, em contraditório judicial, podem **esclarecer** e **acrescentar** detalhes sobre a diligência realizada.

Não há entre os depoimentos qualquer divergência relevante, a ponto de colocar em dúvida os relatos das testemunhas.

Aliás, não se pode olvidar que a legislação processual penal em vigor não obriga a participação de testemunhas civis no momento em que ocorre a prisão em flagrante, mostrando-se, pois, legítimo o procedimento dos guardas municipais.

Sabe-se, de resto, que é muito difícil, notadamente em casos como o dos autos, arrolar testemunhas estranhas aos quadros da polícia.

De outra parte, a testemunha Michele Candido Pontes, irmã do acusado, aduziu em Juízo que Matheus era usuário de drogas (*maconha* e cocaína) desde os 14 anos, tendo feito terapia por um período devido ao vício. Atualmente, Matheus deixou de usar cocaína e parou de trabalhar em turnos, para se dedicar à preparação para fazer um curso na área de mecânica. Acompanhou a diligência policial na residência, juntamente com seu pai. Os guardas municipais se apresentaram à porta e informaram sobre o ocorrido. Afirmou que Matheus havia saído para fumar *maconha* pouco antes da chegada dos guardas municipais. Seu irmão não usava



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

drogas na presença dos pais. Autorizaram a entrada dos guardas para realizar a vistoria no imóvel. Matheus confidenciou que havia drogas em casa, e os guardas municipais encontraram porções de *maconha* dentro do guarda-roupa do acusado. Matheus costumava armazenar as drogas em seu quarto, para consumo pessoal. Ele comprava quantidades suficientes para não precisar voltar constantemente à "boca de fumo", evitando assim riscos. Matheus pegava pequenas porções para fazer seus cigarros de *maconha*. Acreditava que ele usava uma balança para separar a quantidade que iria consumir e a armazenava em saquinhos que a mãe comprava para fazer "bidus" (gelinhos). Durante a vistoria, foram encontrados alguns desses pacotinhos no quarto de Matheus.

Por sua vez, a testemunha Nilson Sardinha Pontes, pai do acusado, afirmou ter conhecimento de que Matheus era usuário de entorpecentes desde os 13 ou 14 anos, consumindo *maconha* e cocaína, embora tenha parado de usar cocaína após ser preso. Asseverou que Matheus sempre trabalhou. Quando os guardas chegaram em sua residência, informaram que haviam encontrado uma pequena porção de drogas com seu filho e que precisavam fazer uma busca no quarto de Matheus. Abriu o portão, e os guardas municipais realizaram a busca, encontrando entorpecentes, de que não soube especificar a quantidade. Posteriormente, seu filho foi conduzido à Delegacia de Polícia. Explicou que Matheus havia acabado de sair quando chegou em casa. Também mencionou que o filho costumava sair de casa para consumir drogas e que, recentemente, Matheus expressou o desejo de parar de usar *maconha*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

Como se percebe, a prova acusatória é segura, ensejando a condenação do ora apelante por tráfico de drogas. Destacam-se, nesse sentido, a apreensão de considerável quantidade de droga, além de balança de precisão e saquinhos plásticos, e os relatos dos insuspeitos guardas municipais.

Lado outro, irrelevante a não comercialização da droga no momento da prisão. A prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes independe da venda da droga ou posse de dinheiro, restando bem delineada nos autos a configuração do delito, na modalidade de trazer consigo, guardar e ter em depósito entorpecente para fins de tráfico.

A quantidade e a forma de acondicionamento do entorpecente - porções de *maconha*, com peso líquido total de 46,2g, e porções de cocaína, com peso líquido total de 1,1g¹¹ -, somadas à atitude suspeita do acusado - jogou droga ao solo, ao perceber a presença da Guarda Municipal -, aos apetrechos comumente utilizados para pesar e embalar a substância entorpecente para a venda - uma balança de precisão com resquícios de droga¹² e sacos plásticos¹³ -, aos depoimentos dos guardas municipais e às demais circunstâncias que ensejaram o flagrante, não deixam dúvidas a respeito da traficância.

Logo, inviável acolher a pretensão absolutória ou desclassificatória, ressaltando-se, ainda, que eventual condição de usuário não exclui a de traficante.

¹¹ Fls. 66/68.

¹² Fls. 69/71 e 105/107.

¹³ Fls. 134/136.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

4. Passa-se à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a pena de partida foi estabelecida no mínimo legal, vale dizer, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, a reprimenda não sofreu alteração, ante a inexistência de agravantes e a impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, reputadas presentes as condições necessárias à incidência do redutor previsto no artigo 33 § 4º. da Lei no. 11.343/06, o MM. Juiz aplicou a incidência do benefício no coeficiente de 1/2 (metade), atingindo a pena final de 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa.

Entretanto, em que pese a natureza altamente perniciosa da cocaína, a quantidade das substâncias entorpecentes — porções de *maconha*, com peso líquido total de 46,2g, e porções de cocaína, com peso líquido total de 1,1g - não se mostra expressiva a ponto de impedir a incidência **máxima** do redutor.

Assim, preenchidos os requisitos legais, incontornável a incidência da causa especial de diminuição de pena na fração de 2/3, perfazendo a pena definitiva de **1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa**.

Não pode prosperar a pretensão da Defesa, que visa à redução da pena pecuniária.

Lembre-se que o mínimo da pena pecuniária contra o qual se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

insurge o apelante pode ser reduzido, juntamente com a pena privativa de liberdade, caso preenchidos os requisitos do artigo 33 § 4º. da Lei nº. 11.343/2006.

Assim, olvida a Defesa que a nova Lei de Drogas conferiu ao Juiz um espectro mais amplo na dosagem da reprimenda, tendo em vista que o redutor pode baixá-la muito aquém do mínimo, situando-a em até 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

À vista do exposto, indevida qualquer alegação de afronta aos princípios constitucionais de isonomia, proporcionalidade, razoabilidade ou individualização da pena.

Ademais, inviável reduzir-se ou afastar-se a pena de multa, já que prevista cumulativamente com a pena privativa de liberdade no preceito secundário do tipo penal incriminador. De ver-se, ainda, que tão somente em relação ao valor a ser atribuído a cada dia-multa, a teor do que estatui o artigo 43 da Lei no. 11.343/06 e o artigo 49 §1º do Código Penal, é que se levam em consideração a condição financeira do réu.

No mais, foi fixado o valor do dia-multa no mínimo legal.

5. Finalmente, mantém-se o regime prisional aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e multa, consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa de 10 diárias, no mínimo legal – não impugnadas pela defesa.

6. Por derradeiro, nego ao apelante a gratuidade da Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Criminal

O réu foi defendido por Advogada constituída e não apresentou qualquer comprovação de impossibilidade financeira de arcar com os custos do processo.

7. Isto posto, pelo meu voto, afastada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento ao apelo de MATHEUS CÂNDIDO PONTES, a fim de reduzir sua pena para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador Relator