



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283516

1501801-96.2024.8.26.0530

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501801-96.2024.8.26.0530, da Comarca de Sertãozinho, em que é apelante LENON HENRIQUE GUSTAVO LOPES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1501801-96.2024.8.26.0530

Juízo de origem: Foro de Sertãozinho/2ª Vara Criminal

Apelante: Lenon Henrique Gustavo Lopes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Paula Aguiar Pizeta de Sanctis

Voto nº 11.010

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – Preliminares de nulidade das provas obtidas em razão da invasão de domicílio e violação da incomunicabilidade das testemunhas comuns afastadas. Mérito – autoria e materialidade dos delitos devidamente demonstradas – Depoimentos dos policiais ouvidos em juízo firmes, coerentes e sem desmentidos - Ausência de motivos para dúvidas acerca da veracidade de suas palavras - Conjunto probatório suficiente para manter a condenação. Impossibilidade de desclassificação para o artigo 28, da Lei de Drogas – Conduta que se amolda ao artigo 33, caput, da Lei de Drogas. Condenação mantida. Pena reparada na etapa intermediária para o delito de posse de arma de fogo. Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 192/209, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão deduzida na denúncia e condenou **LENNON HENRIQUE GUSTAVO LOPES** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, ambos na forma do artigo 69, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade total de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão em regime inicial fechado, 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez)

dias de detenção em regime inicial semiaberto e pagamento de 692 (seiscentos e noventa e dois) dias-multa, no patamar mínimo legal. Negado o apelo em liberdade.

Apelação interposta pela Defesa do réu e recebida a fl. 209. Razões de apelação a fls. pleiteando: **a)** Preliminarmente, o reconhecimento da prova ilícita obtida através de invasão de domicílio; **b)** o reconhecimento da ilicitude das provas testemunhais, pois não houve a preservação da incomunicabilidade das testemunhas; **c)** a absolvição do apelante por insuficiência probatória para ambos os delitos, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal; **d)** a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06; e **e)** a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões de apelação do Ministério Público a fls. 284/290 pugnando pelo desprovimento do recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença condenatória em seus exatos termos.

Devidamente processado o recurso, a d. Procuradoria Geral de Justiça, a fls. 299/326, manifestou-se pelo improvimento ao recurso, mantendo-se a r. Sentença de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É O RELATÓRIO.

De proêmio, insurge-se o apelante no tocante às provas ilícitas obtidas por invasão de domicílio e incomunicabilidade das testemunhas.

Inexistiu violação de domicílio.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XI, estabelece que “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*”.

Consoante reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, entendia-se que o ingresso de policiais em domicílio sem o consentimento do morador ou ordem judicial estaria autorizado, notadamente quando se constatava a ocorrência de delito de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo (art. 5º, inc. XI,

segunda parte, da Constituição Federal, e art. 303 do Código de Processo Penal).

A fim de delimitar esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, sob a ótica de repercussão geral, no julgamento do RE nº 603.616/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentou a 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”* (Tema 280).

Já o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.574.681/RS, definiu parâmetros para avaliar se a entrada forçada em domicílio é tolerável, por entender que a constatação posterior da situação de flagrância não justificaria a medida invasiva. No julgado, a Turma concluiu que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, deveria haver fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida e não simples desconfiança que culmine numa situação de flagrância por mero acaso.

Conforme será demonstrado, os policiais militares estavam em patrulhamento de rotina quando visualizaram Lennon em frente a sua residência fumando um cigarro de maconha e decidiram abordá-lo. Além da maconha que estava fumando, Lennon trazia consigo mais uma porção de maconha para consumo próprio. Em buscas nas proximidades, foram localizadas, entre o muro e o vão da telha do imóvel, 21 (vinte e uma) porções individualizadas e 02 (duas) porções a granel contendo cocaína, na forma de crack. Indagado informalmente, Lennon admitiu a propriedade e a destinação à venda das porções de crack.

Por fim, Lennon informou aos agentes policiais que guardava uma arma de fogo no interior do seu automóvel. O armamento foi localizado no veículo, desacompanhado de qualquer documentação legal.

O ingresso dos policiais no imóvel foi precedido de autorização de Lennon.

Diante de fundadas suspeitas, os policiais localizaram entre o muro e o vão da telha do imóvel, 21 (vinte e uma) porções individualizadas e 02 (duas) porções a granel contendo cocaína, na forma de crack. Lennon informou aos agentes policiais que guardava uma arma de fogo no interior do seu automóvel. Nesse contexto, o direito à inviolabilidade domiciliar admite relativização, pois havia fundadas suspeitas do tráfico de drogas, tanto que a ação policial culminou na apreensão das drogas acima mencionadas e da arma de fogo.

A consumação do crime permanente se protraiu no tempo, configurando flagrante delito, circunstância que legitimou o ingresso no domicílio, em conformidade com o artigo 5º, inciso XI, segunda parte, da Constituição Federal, e do artigo 303, do Código de Processo Penal.

Ademais, em situações análogas, as colendas Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça pronunciaram-se favoravelmente à legalidade da atuação policial, desde que demonstrada a existência de justa causa que legitimasse o ingresso no imóvel do investigado, conforme se evidencia: *“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. AÇÃO PENAL EM CURSO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA, A PRINCÍPIO, DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NO IMÓVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. “O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio” (AgRg no HC 678.069/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/9/2021). 2. No caso, consta no acórdão impugnado que “policiais militares rodoviários estavam em patrulhamento pela Rodovia SP 294, na fiscalização de rotina no sentido Marília/Oriente, quando, nas proximidades da Penitenciária de Marília, uma pessoa, que pediu para não ser*

identificada, informou que, atrás do presídio, na Estância Oralina, local dos fatos, havia dois automóveis com pessoas descarregando carga que possivelmente seria "drogas". Ao se dirigirem ao local para averiguação, identificaram os dois veículos referidos, além de dois indivíduos descarregando caixas de papelão; um deles "se mostrou nervoso e veio a deixar uma caixa de papelão cair ao solo, a qual se rompeu. Assim, foi possível ver que, no interior da caixa, existiam tablets, semelhantes ao embrulho comumente utilizado para acondicionar maconha. Neste momento, o referido indivíduo correu para dentro da edícula e se fechou no quarto. Diante disso, e pelo fato do portão do imóvel estar aberto, os policiais entraram no quintal, onde se constatou forte odor de maconha, com diversos tablets da aludida droga no local, bem como no interior dos automóveis Creta e Meriva. Os policiais, então, entraram na edícula por duas portas e abordaram os acusados ALEXANDRE e Murilo, que estavam no local e não reagiram a abordagem. Foram localizados e apreendidos mais de vinte quilogramas de maconha, utensílios para acondicionamento da droga, como anotações do tráfico(duas folhas), balança de precisão, fita adesiva e rolo de papel filme, além de grande quantidade de dinheiro em espécie, celulares e os veículos supracitados" (fl. 244). Resguardados os limites cognitivos da ação mandamental (e seu recurso), vislumbra-se que a incursão dos policiais na residência foi precedida de fundadas razões quanto à ocorrência de flagrante delito no local, não se constatando ilegalidade patente que resulte na anulação das provas arrecadadas, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal - CPP, resguardada a possibilidade de discussão aprofundada da matéria perante o Juízo processante. Nessa toada, tendo a Corte estadual concluído pela higidez da atuação policial, rechaçando as aventadas irregularidades a partir da moldura fático-probatória delineada, inviável a desconstituição da conjuntura estabelecida no aresto impugnado, por tal providência demandar exame aprofundado de fatos e provas dos autos. 3. Agravo regimental não provido". (STJ - AgRg no RHC nº 195.280/SP – Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - J. em 9.9.2024 - DJe 11.9.2024);

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE/PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO.

NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. REITERAÇÃO DELITIVA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. 1. Conforme a jurisprudência desta Corte, "[a]s circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude 'suspeita', ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente" (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe 15/3/2021). 2. No caso dos autos, os policiais militares que estavam fazendo o patrulhamento de rotina receberam denúncia anônima com as características de um possível suspeito que estaria distribuindo drogas com uma moto. Após visualizarem um indivíduo que correspondia com os informes, foi emitida ordem sonora e luminosa de parada, sendo descumprida pelo agente, o qual empreendeu fuga em alta velocidade, infringindo diversas normas do Código de Trânsito. Durante a perseguição, os agentes de segurança conseguiram anotar a placa do veículo, sendo localizado o endereço residencial, no qual, "visualizando a citada motocicleta na garagem onde, um indivíduo, ao ver os Policiais, correu para dentro da casa", evidenciando-se a existência de razões suficientes para mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio. 3. A custódia foi devidamente fundamentada na gravidade concreta do delito (apreensão de arma de fogo e munições em contexto de tráfico de drogas), bem como na quantidade e variedade de drogas apreendidas (19,58kg de maconha; 768,8g de cocaína; e 301,11g de crack), além da reiteração delitiva do ora agravante, a evidenciar a necessidade da prisão para garantia da ordem pública. 4. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. 5.

Agravo regimental desprovido”. (STJ - AgRg no HC nº 896.195/SP - Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFR) - T6 - Sexta Turma - J. em 17.6.2024 - DJe 19.6.2024).

No tocante a alegada violação de incomunicabilidade das oitivas das testemunhas comuns, assim decidiu a Ex.ma Juíza *a quo*: “*Lado outro, não houve qualquer violação da incomunicabilidade nas oitivas das testemunhas comuns. A oitiva da primeira testemunha (Yuri Paiva Palombo Parra) se deu de forma virtual, sendo certo que fora ouvida em ambiente isolado, sem qualquer comunicação com a testemunha ouvida nesta data (Maycon Murilo Lele). Ademais, restou evidenciado que a testemunha Maycon não estava junto com Yuri durante a oitiva daquele, o que foi objeto de questionamento pela defesa técnica e esclarecido oportunamente. Anota-se, ainda, que a oitiva da testemunha Maycon foi postergada em razão de força maior. Os depoimentos foram tomados de per si, sem que uma testemunha tenha presenciado o depoimento da outra, e observadas as formalidades legais. Ante o exposto, não havendo nulidade a ser declarada, rejeito as matérias preliminares levantadas*”.

Afastadas as preliminares, julga-se o mérito.

Segundo consta da denúncia de fls. 71/72, “*no dia 07 de junho de 2024, por volta das 20h22min, na Rua Dom Pedro II, nº 405, Vila Recreio, na cidade de Barrinha, nesta comarca, LENNON HENRIQUE GUSTAVO LOPES, qualificado à fls. 04, 09, 15 e 34, mantinha em depósito, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 21 (vinte e uma) porções individualizadas e 02 (duas) porções a granel contendo cocaína, na forma de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 11, auto de constatação preliminar de fl. 10, fotografias de fls. 14, e laudo pericial toxicológico definitivo a ser oportunamente juntado aos autos.*

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, LENNON HENRIQUE GUSTAVO LOPES possuía 01 (um) revólver calibre .38, marca Taurus, numeração KK97193, municiada com 05 (cinco) cartuchos intactos, em desacordo com determinação legal e regulamentar, no interior de sua residência.

Segundo restou apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, ocasião em que surpreenderam LENNON em frente a sua residência, fumando um cigarro com odor característico de maconha, e decidiram por abordá-lo. LENNON trazia consigo, além do cigarro que fumava, uma porção de maconha, asseverando serem para consumo próprio. Ainda, em buscas nas proximidades, foram localizadas, entre o muro e o vão da telha do imóvel, as porções de crack acima descritas. Indagado informalmente, LENNON admitiu a propriedade e a destinação à venda das porções de crack, além de ter indicado aos agentes policiais que guardava uma arma de fogo no interior do seu automóvel. Em buscas no veículo mencionado, o qual estava danificado e estacionado na residência, foi localizado o armamento acima descrito, desacompanhado de qualquer documentação legal.

Assim, ante a quantidade de drogas apreendidas, a forma como estavam acondicionadas, além dos depoimentos dos policiais militares e a confissão informal do autor, restou demonstrada a destinação à venda das porções de crack.

Lennon Henrique Gustavo Lopes foi denunciado como incurso nos artigo 33, caput da Lei Federal nº 11.343/06 e no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, ambos na forma do artigo 69, do Código Penal.

A materialidade dos delitos restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante a fl. 01, termo de interrogatório a fl. 04, termos de depoimentos a fls. 07/08, auto de constatação preliminar de substância entorpecente a fl. 10, auto de exibição e apreensão a fl. 11, fotografias a fls. 12/13, boletim de ocorrência a fls. 30/33, Relatório Final a fls. 66/67, laudo de exame químico-toxicológico definitivo a fls. 104/106 e 107/109, laudo pericial da arma de fogo a fls. 147/149, e prova oral coligida aos autos.

A autoria é clara.

Ouvido em ambas as fases da persecução penal, **Lennon Henrique Gustavo Lopes** negou a prática dos delitos a ele imputados. Na delegacia permaneceu em silêncio (fl. 04). Em juízo declarou ser usuário de maconha e crack. Estava na posse de maconha e indicou aos policiais que havia crack na sua residência

(no interior do seu quarto). Afirmou que ainda indicou aos policiais que havia uma arma de fogo dentro de um veículo Fusca, danificado. Asseverou que o revólver era do seu pai, falecido no ano de 2.018, assim como o veículo, e que o guardava como recordação. Negou que as porções de crack fossem destinadas ao comércio, asseverando que seriam destinadas ao seu consumo pessoal. Esclareceu ter adquirido as porções de crack (21 unidades) a R\$ 5,00 cada e as duas maiores a R\$ 50,00 cada. Afirmou que antes de ser preso trabalhava como pintor autônomo, auferindo cerca de R\$ 2.400,00 por mês. O acusado admitiu a prática do delito de posse de arma de fogo de uso permitido, bem como a posse das drogas apreendidas, justificando, entretanto, as suas condutas, aduzindo que o revólver recebeu de herança do genitor e as drogas seriam destinadas ao consumo pessoal.

A testemunha **Yuri Paiva Palombo**, policial militar, declarou em juízo que efetuava patrulhamento preventivo junto ao PM pelo local do delito (município de Barrinha/SP) quando avistaram um indivíduo suspeito na calçada, defronte um imóvel, fumando um cigarro com odor característico de maconha, decidindo, pois, abordá-lo. Afirmou que, realizada a abordagem, tal indivíduo foi identificado pela equipe como sendo LENNON HENRIQUE GUSTAVO LOPES, e em sua posse verificou-se que o cigarro que consumia se tratava de um cigarro da erva "maconha". Relatou que no bolso esquerdo de LENNON foi encontrada uma pequena porção da mesma erva "maconha" que o mesmo relatou destinar-se ao próprio consumo. Informou que durante a revista pode constatar que LENNON estava inquieto e olhava constantemente para o local situado entre muro e vão da telha do imóvel. Pontuou que ao questionarem LENNON, este "desconheceu". Disse que encontraram escondida entre o muro do imóvel e o vão da telha, 21 (vinte e uma) "pedrinhas" da substância entorpecente vulgarmente conhecida por "crack" e outras 02 (duas) "pedras" maiores da mesma droga. Informou que ao questionarem LENNON se havia mais algo ilícito no local, ele indicou que havia dentro de um veículo danificado que se encontrava no interior do imóvel, uma arma de fogo do calibre .38, marca Taurus, apresentando a numeração KK97193 municiada com 05 (cinco) cartuchos intactos. Esclareceu que ao ser inquirido sobre os fatos, LENNON assumiu a propriedade dos entorpecentes "crack", afirmando que se destinavam ao

comércio ilegal e que a arma de fogo encontrada na residência é de propriedade do acusado e utilizada para defesa pessoal, pois estava sendo ameaçado. Informou que LENNON disse que a arma foi comprada de um indivíduo desconhecido na “feira do rolo”, porém não possuía qualquer documentação legal de tal armamento. Afirmou que LENNON tem antecedentes criminais por tráfico de drogas e por tentativa de incendiar a base da polícia. Informou que a mãe do acusado estava na residência, mas que não a questionaram (termo de audiência às páginas 162/163).

A testemunha **Maycon Murilo Lele**, policial militar, declarou em juízo que efetuavam patrulhamento preventivo pelo local quando avistaram o acusado defronte um imóvel fumando um cigarro com odor característico de maconha, decidindo, pois, abordá-lo. Afirmou que, realizada a abordagem, na posse de LENNON, no bolso esquerdo, foi encontrada uma pequena porção da mesma erva “maconha” que o mesmo relatou destinar-se ao próprio consumo. Disse que encontraram escondida entre o muro do imóvel e o vão da telha, 21 (vinte e uma) “pedrinhas” da substância entorpecente vulgarmente conhecida por “crack” e outras 02 (duas) “pedras” maiores da mesma droga, tendo LENNON, antes da localização se mostrado nervoso, olhando constantemente para aquele local. LENNON informou que o crack seria destinado ao comércio. Informou que ao questionarem LENNON se havia mais algo ilícito no local, ele indicou que havia dentro de um veículo danificado que se encontrava no interior do imóvel, uma arma de fogo do calibre .38, com 05 (cinco) cartuchos intactos. Esclareceu que ao ser inquirido sobre os fatos, LENNON assumiu a propriedade dos entorpecentes “crack”, afirmando que se destinavam ao comércio ilegal e que a arma de fogo encontrada na residência é de propriedade do acusado e utilizada para defesa pessoal, porém não possuía qualquer documentação legal de tal armamento.

Sucedem, no entanto, que a prova dos autos apurou a responsabilidade criminal dele, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

Os policiais militares estavam em patrulhamento de rotina quando visualizaram Lennon em frente à sua residência fumando um cigarro de maconha e decidiram abordá-lo. Além da maconha que estava fumando, Lennon trazia consigo mais uma porção de maconha para consumo próprio. Em buscas nas proximidades,

foram localizadas, entre o muro e o vão da telha do imóvel, 21 (vinte e uma) porções individualizadas e 02 (duas) porções a granel contendo cocaína, na forma de crack. Indagado informalmente, Lennon admitiu a propriedade e a destinação à venda das porções de crack.

Lennon informou aos agentes policiais que guardava uma arma de fogo no interior do seu automóvel. O armamento foi localizado no veículo, desacompanhado de qualquer documentação legal.

O ingresso dos policiais no imóvel foi precedido de autorização de Lennon.

Em harmonia, ambos policiais militares ouvidos disseram que Lennon assumiu, informalmente, a propriedade do "crack", afirmando que se destinava ao comércio ilegal, e que a arma de fogo encontrada na residência é de propriedade do acusado, comprada na "feira do rolo" para que fosse utilizada para sua defesa pessoal, pois estava sendo ameaçado. Lennon não possuía qualquer documentação legal do armamento apreendido.

Ainda, o policial Maycon, em juízo, indicou exatamente o local onde estava a droga (pedras de crack), entre o muro e a telha, e que tal esconderijo era de fácil acesso, podendo ser facilmente acessada sem auxílio de escada ou apoio.

Vale mencionar que, conforme certidão juntada a fls. 77/81, Lennon é reincidente específico e ostenta maus antecedentes.

A quantidade e a forma como as drogas estavam acondicionadas, aliadas às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Note-se, ainda, por oportuno, que a versão do acusado no sentido de que teria adquirido os entorpecentes para consumo próprio se mostra totalmente inverossímil, na medida em que a quantidade de 21 (vinte e uma) porções individualizadas e 02 (duas) porções a granel contendo cocaína, na forma de crack, é incompatível com a mera intenção de uso pessoal. Vale mencionar que não fora localizado nenhum petrecho para consumo pessoal do crack.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos em juízo são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o apelante, que sequer conheciam.

Demais disso, o fato de serem policiais, só por só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

A circunstância de o acusado ser eventualmente usuário de droga, por si só, não o exime da prática do tráfico, pois é fato notório que, no mais das vezes, os usuários também vendem drogas, até mesmo para sustentar o próprio vício.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira inequívoca, que o réu de fato mantinha em depósito os entorpecentes para entrega a consumo de terceiros e possuía arma de fogo de uso permitido em desacordo com determinação legal e regulamentar, no interior de sua residência, quando foi surpreendido e preso em flagrante pela polícia; descabido o pleito desclassificatório ou absolutório.

Passo a analisar as penas impostas.

Tráfico ilícito de entorpecentes

Na primeira fase da individualização, em atenção ao artigo 42, da Lei n. 11.343/06, e artigo 59, do Código Penal, presente circunstância judicial desfavorável (natureza deletéria do crack e maus antecedentes – fls. 77/81), a pena-

base foi exasperada em 1/6 (um sexto), atingindo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na etapa intermediária, presente a circunstância agravante da reincidência, a pena foi agravada em 1/6 (um sexto), perfazendo 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no piso legal.

Pleiteia a defesa o reconhecimento da confissão espontânea, todavia, urge frisar que Lennon negou a traficância todas as vezes em que foi ouvido. Na delegacia permaneceu em silêncio e em juízo admitiu ser o proprietário da droga, todavia, disse que a droga seria utilizada para consumo próprio, não havendo que se cogitar na confissão.

Corretamente afastado o redutor previsto no §4º, do artigo 33, da lei nº 11.343/2006, haja vista tratar-se de acusado reincidente e portador de maus antecedentes.

Ausentes outras causas modificadoras, a pena resta definitiva em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no piso legal.

Posse de arma de fogo de uso permitido.

Na primeira etapa da individualização, em atenção ao artigo 59, do Código Penal, presente a circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes – fls. 77/81), a pena foi exasperada em 1/6 (um sexto), atingindo 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na etapa intermediária, houve acréscimo de 1/6 (um sexto) na pena em razão da multirreincidência, não compensada integralmente com a circunstância atenuante da confissão, a merecer reparo.

Para o delito do tráfico ilícito de entorpecentes, ausente a confissão, todavia, houve tão somente o aumento em 1/6 (um sexto) pela reincidência, não pela multirreincidência. Assim, para que se mantenha a mesma individualização, compenso integralmente a circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão, mantida a pena anteriormente fixada.

Ausentes outras causas modificadoras, a pena resta definitiva em 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa, no piso legal.

Fixado o regime inicial fechado para o tráfico ilícito de entorpecentes e o semiaberto para o delito de posse de arma de fogo de uso permitido, nos exatos termos do artigo 33, §2º e §3º, do Código Penal.

É incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito, bem como a concessão do *sursis*, pois não preenchidos os requisitos legais dos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal).

Ante o exposto, afastadas as preliminares, dá-se parcial provimento ao recurso defensivo para compensar, na segunda etapa da individualização do delito de posse de arma de fogo, a circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
Relator