



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000286806

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500132-50.2024.8.26.0128, da Comarca de Cardoso, em que é apelante ELIAS SILVA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao apelo, para redimensionar a pena para 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal mantida, no mais, a r. sentença condenatória. V.U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

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

São Paulo, 25 de março de 2025.

HUGO MARANZANO
Relatora
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500132-50.2024.8.26.0128

Apelante: Elias Silva dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cardoso

Voto nº 5509

Apelação criminal. Tráfico de entorpecentes. Recurso defensivo. Preliminar. Ilicitude da prova por invasão ilegal ao domicílio. Inocorrência. Fundadas razões. Mérito. Autoria e materialidade comprovadas pela prova amealhada aos autos. Traficância evidenciada. Desclassificação descabida. Pena. Básica majorada ante a espécie e quantidade de drogas. Aumento afastado para evitar bis in idem. Confissão não caracterizada. Réu negou a traficância. Ausentes os requisitos do tráfico privilegiado uma vez demonstrada a dedicação ao crime. Investigações prévias apontando o réu com fornecedor de drogas, celular com conteúdo de tráfico, diversidade e natureza da droga apreendida. Manutenção do regime semiaberto. Quantum de pena, hediondez do delito e natureza da droga. Substituição incabível pelo quantum da pena corpórea. Multa mantida. Incapacidade financeira a ser apurada no momento oportuno e sede própria. Preliminar rejeitada e apelo parcialmente provido para redimensionar a pena para 05 de reclusão, mais o pagamento de 500 dias-multa, com valor unitário no mínimo legal mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

Trata-se de apelação criminal interposta em face da r. sentença prolatada pela MMª Juíza de Direito Helen Komatsu, no processo nº 1500132-50.2024.8.26.0128, que tramitou pela Vara Única da Comarca de Cardoso – SP, que condenou o ELIAS SILVA DOS SANTOS ao cumprimento de 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa em seu valor mínimo unitário, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei

nº 11.343/06 (fls. 511/516, embargos acolhidos às fls. 537/539).

Apela a il. Defesa suscitando, preliminarmente, a ilicitude da prova em razão do ingresso ilegal no domicílio do réu. Quanto ao mérito pleiteia a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas, a redução da pena-base, o reconhecimento da confissão espontânea, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, fixação do regime aberto, substituição da pena corpórea e a isenção ou redução da multa (fls. 550/562).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 567/571), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento (fls. 580/586).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição o ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **houve oposição** a essa forma de julgamento (fls. 577).

É o relatório.

Preliminar.

Extraí-se do conjunto probatório amealhado, como se verá adiante, que a diligência dos policiais, com consequente prisão em flagrante delito do réu pela posse de drogas ilícitas visando ao consumo de terceiros, ocorreu de modo regular, com espreque em fundada suspeita de prática delituosa, inexistindo qualquer violação ao disposto no art. 240, do Código de Processo Penal.

Em apertada síntese, durante cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, expedido nos autos 1500350-89.2024.8.26.0189, policiais civis receberam informação de uma pessoa que não quis ser identificada, de que o entorpecente encontrado na casa de Vitor teria sido fornecido por Elias da Silva dos Santos, morador na Rua Padre Miguel, 408, Distrito São João do Marinheiro. Assim, deslocaram-se até o referido imóvel, onde avistaram um indivíduo no quintal da casa, o qual, ao perceber a presença dos policiais, correu para o interior do imóvel. Diante da informação prévia e da atitude suspeita, entraram no imóvel e, nos fundos da casa, o réu arremessou algo na casa vizinha. Indagado, Elias disse que era usuário de cocaína, “crack” e “maconha” e indicou que, sobre a geladeira, havia uma porção de “maconha”, informando que dispensou porções de cocaína que seria destinada ao seu consumo. O aparelho celular foi encontrado na cama e debaixo do ventilador a quantia de cento e cinquenta reais. No quintal da casa de um morador que faz fundos com a

casa de Elias foi localizada uma sacola plástica contendo em seu interior trinta e quatro porções de cocaína, individualmente embaladas em saco plástico transparente e lacrado.

A atuação policial, conjugado todos esses elementos, não se mostrou ilegal ou abusiva. Ainda que não houvesse autorização para que adentrassem a residência, a apreensão de droga em poder do réu e a prévia notícia de que havia drogas no local, por si só, configura justa causa para a busca, não havendo que falar em desvio de finalidade ou nulidade decorrente do ingresso em domicílio pelos agentes.

Há de se destacar que a hipótese configura crime permanente e, nesse caso, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Desse modo, enquanto o crime estiver ocorrendo, agentes de segurança poderão proceder à busca domiciliar, independentemente da existência de mandado judicial.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E
ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE
ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO
EMFLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE*

NA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL. I Tratando-se os delitos de tráfico ilícito de substância entorpecente e posse de arma de fogo de crimes de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar que culmina com a prisão do paciente em flagrante, não constitui ilegalidade, pois evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes). Ademais, restaram observados os requisitos previstos no art. 304, do CPP. II - Os policiais que participaram da custódia em flagrante do paciente podem figurar como testemunhas no auto de prisão."(HC 27269/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 25/08/2003). (...) Writ denegado. (HC 124444 MG 2008/02817-0. Min. FELIX FISCHER; julgamento 19/03/2009; T5 QUINTA TURMA; Publicação DJe 01/06/2009).

Portanto, não houve a alegada violação ao domicílio, pois, como já foi dito, havia fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência, afastando-se qualquer sorte de nulidade da prova derivada da atuação estatal.

Ainda, em decisão a respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal assim se manifestou:

“No caso concreto, conforme narrado, a existência de justa causa para busca pessoal ocorreu após o recorrido demonstrar nervosismo e dispensar uma sacola ao avistar os guardas municipais durante patrulhamento de rotina. Com o acusado foram apreendidos 558 papélotes de maconha, 2 porções de skunk, 930 porções de cocaína, 464 porções de crack e 41 frascos contendo 369 mililitros de tricloroetileno. A propósito, citem-se trechos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Doc. 5): Não se poderia esperar outra atitude dos guardas civis municipais. Nota-se que em patrulhamento pelo local, o paciente não apenas demonstrou medo, mas também dispensou uma sacola. Realizada a abordagem, localizaram entorpecentes no interior da sacola (fls. 29 e 30). Ao menos neste primeiro momento, não há que se falar em nulidade, uma vez que a prisão em flagrante foi totalmente legal e dentro dos preceitos constitucionais. Ressalta-se que o art. 301 do Código de Processo Penal prevê que "Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito" (destacou-se). [...] De outro lado, no que tange ao ingresso dos guardas municipais, a princípio, não se nota ilegalidade. 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). Desse modo, não há qualquer ilegalidade na ação. Julgado em 14 de dezembro de 2023. Ministro Alexandre de Moraes Relator - RE 1468558.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Mérito.

Elias Silva dos Santos foi condenado porque, no dia 11 de março de 2024, por volta das 18h30min, na Rua São Miguel, nº 408, bairro São João do Marinheiro, na cidade e comarca de Cardoso - SP, trazia consigo, 34 (trinta e quatro) porções de cocaína, com 21,17g de massa líquida, bem assim, guardava e tinha em depósito em sua residência, 1 (uma) porção de “maconha”, com 6,09g de massa líquida, tudo para venda e entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo todo apurado, em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido em desfavor de Vitor da Rocha de Carvalho (autos 1500350-89.2024.8.26.0189), policiais civis receberam denúncia anônima especificada de que o fornecedor dos entorpecentes encontrados naquela residência seria Elias.

De posse do nome, das características e do endereço do réu, os policiais se dirigiram para aquela localidade, estacionando a viatura descaracterizada próxima à residência de Elias, avistando o réu no quintal do imóvel, o qual, ao perceber a presença da viatura, jogou um objeto na residência vizinha e empreendeu fuga para dentro de seu imóvel.

Os policiais, então, se dirigiram à casa de Elias que, ao ser indagado, confessou possuir sobre a geladeira 1 (uma) porção de “maconha”, com 6,09g. Questionado sobre o objeto lançado na casa vizinha, Elias afirmou ter dispensado 34 (trinta e quatro) porções de cocaína, com 21,17g. Referidas porções foram entregues aos policiais pelo vizinho do réu, sendo encontrada ainda, na residência de Elias a quantia de R\$ 150,00.

Esse o resumo dos fatos.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência

(fls. 13/15), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), laudo de constatação preliminar (fls. 20/27), exame químico toxicológico (fls. 204/206) e laudo pericial (fls. 317/329) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

O policial civil Augusto Kanamuru esclareceu que a DISE recebeu informação de que Elias era fornecedor de drogas de Vítor. No cumprimento do mandado contra Vítor, recebeu informação de um transeunte, de que Elias seria o fornecedor da droga, tendo fornecido o referido endereço. Diligenciou ao local e, ao desembarcar, avistou Elias no quintal e, ao notar a presença dos policiais, foi para o fundo do imóvel. O muro da casa de Elias era baixo e, quando se aproximou, avistou o réu no quintal ingressando na casa e, dirigiu-se ao muro e arremessou algo. Questionado, o acusado afirmou ser usuário de “maconha” “crack” e cocaína, havendo uma porção de “maconha” no local. Encontrou uma sacola em cujo interior havia farinha de cor bege e, dentro dessa farinha, havia 34 porções de droga embaladas, parecidas com aquelas localizadas na casa de Vítor. O réu disse ser usuário e que em cima da geladeira havia uma porção de droga. No celular de Vítor ou Luís Fernando havia o contato "Marinheiro", que se tratava de Elias, possível

fornecedor de Vítor, vulgo “Cache”.

O policial civil Ueliton Lopes Guimarães afirmou que em cumprimento de um mandado de busca na residência de Vítor foram localizadas porções de droga e, no local, recebeu informações de que quem fornecia a droga a ele seria Elias, sendo fornecido seu endereço. Dirigiu-se ao referido local e, assim que encostou, o réu avistou a ação dos policiais e correu aos fundos da casa. Subiu no muro e avistou o acusado arremessando um objeto para a casa do vizinho. Ingressou no imóvel e o réu foi abordado, negando a existência de drogas. Durante as buscas, o acusado disse que em cima da geladeira havia porção de “maconha”, sendo localizado um celular e 150 reais. O acusado afirmou que havia jogado uma sacola com cocaína para o vizinho, a qual foi localizada e em cujo interior havia 35 porções da referida droga, embaladas de forma idêntica àquelas apreendidas na casa de Vítor. A porção de “maconha” era pequena, mas era possível confeccionar mais porções. Esclareceu que o ingresso na residência ocorreu assim que o réu começou a dispensar a droga. Salvo engano, o policial Augusto havia analisado o celular de um dos outros alvos da operação e havia um contato salvo como “São João do Marinheiro”, o que motivou também o pedido de busca.

Interrogado em juízo, o réu disse que a droga se destinava ao seu consumo pessoal, pois consumia

cinco papелotes por dia. Estava lavando a roupa quando avistou pessoas ingressando em sua casa, assustou-se e jogou a droga fora. Disse que comprou o celular de pessoa ignorada em data que não se recorda e não sabia do seu conteúdo. Estava em São João do Marinho há cinco meses. Não tinha conhecidos em Fernandópolis ou em Macedônia.

Essa a prova amealhada aos autos.

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

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que

foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

A Defesa, por sua vez, não fez prova alguma de suas alegações, como lhe cabia, nos termos do artigo 156 do CPP.

Para configuração do crime de narcotráfico imputado ao réu, não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio*, para a consumação do delito.

Assim, a quantidade e variedade de drogas, a forma como estavam acondicionadas, o contexto da ação policial realizada, inclusive em outra cidade, em virtude de informações prévias de que o réu era fornecedor de droga de Vitor da Rocha, os depoimentos firmes e coesos das testemunhas, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de uma pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do tráfico de drogas.

Ressalto, por oportuno, que através de perícia realizada no aparelho celular do réu, constatou-se a existência de diversas fotos com drogas, indicativas do envolvimento do réu no tráfico de entorpecentes (fls. 325/329).

Dessa forma, a responsabilidade do apelante pelo tráfico restou comprovada pela robustez do conjunto probatório carreado aos autos e nenhum elemento trazido foi capaz de amparar genuína e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelo crime do art. 33, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, mostrando-se descabida a pleiteada desclassificação.

Importante consignar que o fato de, eventualmente, o acusado ser usuário de drogas, não afasta a condição de traficante, uma vez que, frequentemente, usuários passam a comercializar entorpecentes, justamente para obterem dinheiro e financiar o vício e o próprio sustento, acrescentando-se, por oportuno, que uma conduta não exclui a outra.

Ressalto que a eventual licitude da origem do dinheiro apreendido não afasta a responsabilidade do réu pelo crime de tráfico, o qual, como visto, restou comprovado pelo restante do material probatório amealhado aos autos.

Assim, mostrou-se correta a condenação do réu como incurso no artigo 33 da Lei 11.343/06.

Passa-se à análise da pena.

Individualização. Seguindo as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

1ª fase. A pena-base foi majorada em 1/6 em razão da natureza de uma das drogas apreendidas, no caso a cocaína.

Em que pese adequada e bem

fundamentada a razão que levou à fixação da basilar em patamar superior ao mínimo, opta-se por deslocar a circunstância judicial referente à natureza para a terceira etapa, a fim de se evitar indesejável *bis in idem*.

Assim, estabeleço a pena-base em 05 anos de reclusão, mais 500 dias-multa

2ª Fase. Ausentes agravantes ou atenuantes, a pena restou inalterada.

Não restou caracterizada a atenuante da confissão espontânea, uma vez que, embora tenha admitido a posse da droga, alegou que era destinada ao seu próprio consumo, negando a traficância. Verificou-se, pois, a denominada confissão qualificada, que não contempla, em última análise, a atenuante pleiteada.

Nesse sentido:

“A confissão qualificada, segundo consolidada jurisprudência desta Suprema Corte, não enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “d” do CP” (STF - HC nº 206827 AgR/PR, Relator(a): Min. Edson Fachin, 2ª Turma, DJe em: 18/04/2022).

“Circunstância atenuante da confissão:

inadmissibilidade, sendo o caso de confissão qualificada” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500183-13.2020.8.26.0060; Relator(a): Bueno de Camargo, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 04/10/2022).

Nesse sentido a Súmula 630 do STJ:

A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio

3ª Fase. Ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena resta inalterada. Descabida a incidência do redutor do § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas.

In casu, como destacado pelo d. Magistrado sentenciante, houve a apreensão de celular com conteúdo relacionado à traficância (fotos e imagens de fls. 325/329), além do que, através de diligências policiais encetadas pela DISE, obteve-se a informação de que o apelante Elias era fornecedor de drogas para o traficante Vítor, por ocasião do cumprimento de mandado de busca em outra cidade. Soma-se a isto a natureza dos entorpecentes localizados - “maconha” e cocaína -, este último, inquestionavelmente, dotado de alto poder

viciante, além da respectiva quantidade, relevante quando considerada a população do local em que os fatos se deram.

Assim, partindo do pressuposto que o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 foi criado para beneficiar o chamado “traficante de primeira viagem”, não se mostra adequado privilegiar o acusado com tal diminuição de pena, visto que demonstrado que este se dedicava às atividades criminosas, fazendo do tráfico o seu meio de vida.

Regime Prisional. Tendo em vista o “quantum” de pena aplicado e a hediondez do delito, mantenho o regime inicial semiaberto para desconto da pena corpórea estabelecido em primeiro grau, ausente irresignação da acusação.

Substituição. Descabida a substituição almejada, nos termos do artigo 44, inciso III, do CP, uma vez que as circunstâncias indicam que essa substituição não é suficiente.

Multa. Descabido o pleito pela redução ou isenção do pagamento de multa, uma vez prevista no preceito secundário do tipo penal e deve guardar proporcionalidade à pena corpórea aplicada, sendo certo que eventual impossibilidade no pagamento deverá ser alegada e comprovada no momento oportuno, em sede de Execução Penal, quando de

seu adimplemento.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas - Recurso da defesa (...) - Isenção das custas processuais e redução da pena de multa - Inadmissibilidade - A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais - Recurso defensivo improvido.” (TJSP - Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271 - 8ª Câmara de Direito Criminal Rel. Des. Sérgio Ribas, j. 10.05.2018).

Ante o exposto, **rejeita-se a preliminar e dá-se parcial provimento** ao apelo, para redimensionar a pena para 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

HUGO MARANZANO

Relator