



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000301617

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº 1502137-82.2024.8.26.0536, da Comarca de Santos, em que é apelante/apelado ROBSON VITOR ALVES BARBOSA ROMANO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao recurso ministerial para reconhecer a majorante indicada na denúncia e recalculer a pena imposta a ROBSON VITOR ALVES BARBOSA ROMANO condenando-o ao cumprimento de 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, mais o pagamento de 720 diárias de multa, calculadas no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, "caput", c.c. artigo 40 IV, ambos da Lei 11.343/2006, determinando, ainda, o regime fechado para início do desconto da corporal. Comunique-se. V.U. Prejudicada a sustentação oral e convertido em preferência, tendo em vista a ausência do advogado Dr. Paulo Augusto Tadeu Nakano Nogueira que após ser apregoado por 3(três) vezes pelo E. Presidente da sessão não logrou êxito de contato com o causídico.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

MARCOS CORREA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1502137-82.2024.8.26.0536

Apelante/Apelado: ROBSON VITOR ALVES BARBOSA ROMANO

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santos

Voto nº 25036

Apelação – Tráfico ilícito de entorpecentes.

Recurso da defesa - PRELIMINAR - Alegação de nulidade das provas, porque produzidas com violação de domicílio. Inocorrência. MÉRITO – Pedido de absolvição. Descabimento. Materialidade e autoria bem comprovadas. DOSIMETRIA. Natureza e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas que bem justificam o aumento da base. Concessão da redutora. Descabimento. Abrandamento do regime prisional. Descabimento. Recurso desprovido.

Recurso ministerial – Reconhecimento da majorante prevista no artigo 40, IV da Lei 11.343/06. Possibilidade. Alteração de regime de cumprimento. Possibilidade. Tratamento rigoroso dispensado pelo legislador ao crime de tráfico aliado às circunstâncias do caso concreto que impõem o regime inicial fechado. Recurso Provido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 267 e seguintes, acrescenta-se que o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos, Dra. Lívia Maria De Oliveira Costa, julgou procedente a ação penal para condenar ROBSON VITOR ALVES BARBOSA ROMANO, qualificado nos autos, às penas de 06 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, mais o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamento de 600 dias-multa, calculados no mínimo legal, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Inconformado, recorre o condenado.

Preliminarmente, pede o reconhecimento da nulidade das provas que teriam sido obtidas mediante invasão de domicílio.

No mérito, busca a absolvição alegando insuficiência probatória e questionando, nesse ponto, o valor da fala policial.

Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria com a redução da base, a aplicação da redutora e a eleição de regime mais brando para desconto da corporal.

De outro lado, recorre o *parquet* pleiteando o reconhecimento da majorante prevista no artigo 40, IV da Lei 11.343/06 e a eleição do regime fechado.

Contrariado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo defensivo e provimento do pleito recurso ministerial.

É o relatório.

O réu foi denunciado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, combinado com art. 40, inciso IV, ambos da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 01 de junho de 2024, por volta das 3h20nin, na Rua Um,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1, viela, Vila Progresso, nesta cidade de Santos, guardava porções de cocaína, totalizando 550 gramas, porções de maconha num total de 3.750 gramas, e porção de crack somando 1,5 gramas, para a entrega ao consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda, que o acusado se encontrava unido com outros dois indivíduos, até então, não identificados, para exercício do tráfico de substâncias entorpecentes, utilizando, para este fim, armas de fogo.

Segundo a inicial acusatória “(...) no dia 30 de maio de 2024, por volta da 21h00min, na Rua Assunção de Nossa Senhora, cruzamento com a rua Santa Ângela, Morro São Bento, nesta cidade de Santos, um indivíduo não identificado, de cor parda, trajando agasalho cinza e bermuda escura, conduzindo uma motocicleta Honda CB 500 X, vermelha, placa GIC2I39, e outro indivíduo não identificado, conduzindo o automóvel Gol, cor cinza, placas GBA3905, se envolveram em um confronto com uma guarnição da Polícia Militar, ocasião em que ocorreram disparos de arma de fogo e tais indivíduos se evadiram sem serem identificados.

Na data dos fatos, a Polícia Militar recebeu informação anônima de que os indivíduos envolvidos na citada ocorrência estariam escondidos em um barraco de madeira de cor azul e porta cinza, situado numa viela da Vila Progresso, próximo à Rua Um.

Os policiais se dirigiram ao local indicado, onde localizaram o citado barraco de madeira, o qual estava com a porta aberta. Pela janela do imóvel, os policiais avistaram o acusado deitado em uma cama e outro indivíduo, não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

identificado, deitado em outra.

De imediato, os agentes iluminaram o interior do imóvel e ordenaram que eles saíssem. Ocorre que o indivíduo não identificado estava em poder de uma arma de fogo.

Referido indivíduo, juntamente com outro que ainda não tinha sido avistado pelos policiais, se evadiram do imóvel, pulando pela janela. Na fuga, a dupla efetuou disparos de armas de fogo na direção da equipe policial, que necessitou revidar a injusta agressão, também efetuando disparos na direção da dupla, sendo que ambos acabaram sendo alvejados e vieram à óbito. Em poder desses indivíduos, não identificados, foram encontrados uma submetralhadora 380, de fabricação caseira, e um revólver calibre 38.

O acusado foi detido pelos policiais militares no interior do citado imóvel. Efetuadas buscas, os policiais localizaram as porções de cocaína, maconha e crack, além de três rádios HT, três balanças de precisão, um colete balístico, duas mochilas pretas, diversos frascos plásticos vazios e a quantia de R\$89,05.

No mesmo contexto foram apreendidos os já citados armamentos, 10 (dez) munições intactas, calibre 556, 19 (dezenove) munições intactas, calibre .380, e 6 munições, sendo uma intacta, uma picotada e 4 deflagradas.”

A partir daí, não considero tenha havido a alegada invasão de domicílio.

Com efeito, os agentes policiais ouvidos foram categóricos ao narrar a precisa denúncia recebida no sentido de que os indivíduos que haviam entrado em confronto com a guarnição estavam no imóvel indicado e, ainda, que estavam armados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Antes de adentrar ao barraco, que estava com a porta aberta, os agentes da lei iluminaram o local e deram ordem para que os ocupantes saíssem. Ato contínuo, perceberam que os indivíduos que ali estavam, ao invés de acatar o chamado, buscavam se evadir. Além disso, foram efetuados disparos contra os policiais que tiveram que agir.

Assim, a ação dos milicianos era medida de rigor, havendo justa causa para a entrada no imóvel.

Ainda que assim não fosse, em se tratando de crime permanente como o tráfico ilícito de entorpecentes, a prisão do envolvido pode ser feita sem mandado de busca e apreensão com invasão domiciliar, diante da ressalva contida no artigo 5º, XI, da Carta Magna, acima transcrito, ou seja, salvo em "caso de flagrante delito".

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais.

“Superior Tribunal de Justiça – STJ. TÓXICOS - Entorpecentes - Porte e depósito - Flagrante - Crime permanente. Em se tratando de delito de natureza permanente, é prescindível a apresentação de mandado para efeito de apreensão da substância entorpecente e prisão do portador ou depositário.” (STJ - REsp. nº 124.012 - AM - Rel. Min. José Arnaldo - J. 02.09.97 - DJU 29.09.97).

“No crime de tráfico de entorpecente é admissível que a autoridade policial ingresse em casa alheia, mesmo que seja à noite, independentemente do consentimento do morador e sem a expedição de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mandado judicial para efetuar a prisão em flagrante, pois trata-se de crime permanente em que o flagrante é contínuo.” (TJSP - Ap. Crim. nº 236.434.3/8-00 - SP - 6ª Câm. de Janeiro/98 - Rel. Des. Irineu Pedrotti - J. 28.01.98). RT 752/576/577.

Ademais, em que pese possa haver certa divergência interpretativa em relação à caracterização ou não da violação alegada, como bem observou o Primeiro Grau:

“Ocorre que o acusado não reside no imóvel invadido pelos policiais militares, de modo que não tem legitimidade para suscitar nulidade por violação de domicílio.

Extrai-se do interrogatório que o acusado se dirigiu à Vila Progresso de transporte por aplicativo, com destino a uma festa, onde conheceu um rapaz e duas moças. Após conversarem, dirigiu-se com eles ao imóvel, até então completamente desconhecido, e lá adormeceu.

Em momento algum o acusado alegou que residia no imóvel ou tinha algum vínculo com ele, razão pela qual se pode inferir que não estava em seu asilo inviolável.

A inviolabilidade de domicílio é garantida àqueles que residem no imóvel, não a terceiros. Neste sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO. AGRAVANTE QUE NÃO É PROPRIETÁRIO OU MORADOR DO DOMICÍLIO ALEGADAMENTE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VIOLADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O habeas corpus é ação autônoma de impugnação, não sendo cabível para o seu julgamento a aplicação de regras de admissibilidade próprias dos recursos, como o prequestionamento, exigindo-se apenas prova pré-constituída do alegado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade a ser por ele coarctada.

2. No que se refere à busca domiciliar, reputo legítimo o ingresso dos policiais na residência, haja vista não se tratar o local de moradia do agravante que, em juízo, declarou "que tinha ido buscar sua irmã na casa de Valquíria", não podendo invocar a inviolabilidade domiciliar em seu favor já que não estava em seu asilo inviolável, não havendo o que se questionar na atuação dos milicianos.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 895495/SC, Ministro RIBEIRO DANTAS, Data do julgamento 02/09/2024).”

Nesse cenário, a nulidade pretendida não se verifica e não há justificativa para se invalidar a prova produzida.

Rejeitada a matéria preliminar, no mérito, o recurso da defesa não merece provimento.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 12/19 e 22/26), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 27/30), pelo auto de constatação preliminar (fls. 31/32) e pelo exame químico toxicológico (fls. 229/231), com resultado positivo para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cocaína e TETRAHIDROCANABINOL (THC).

A autoria é certa e foi devidamente reconhecida.

Os depoimentos colhidos foram assim resumidos na sentença:

“Perante a autoridade policial, o acusado negou a traficância.

Declarou que tinha encontrado com os dois indivíduos, que foram baleados, em uma festa, e após foi até o barraco no morro da Vila Progresso. Chegando lá dormiu e acordou ao ouvir disparos de arma de fogo, sendo abordado ainda deitado no local. Não viu quem efetuou os disparos, não sabendo informar como tudo ocorreu. Não tinha conhecimento de que no barraco havia droga e arma de fogo. Negou que estivesse na posse de rádio comunicador (fls. 10/11).

Em juízo, com algumas alterações de narrativa, reiterou a negativa.

Relatou que, naquela noite, tinha brigado com sua esposa e saído de casa. Foi sozinho para uma festa na Vila Progresso, onde conheceu um dos indivíduos que foi morto, cujo nome não se recorda. Ainda, conheceu duas moças, que eram garota de programa, tendo pagado R\$ 150,00 para ficar com uma delas.

Contou que referido indivíduo cedeu sua casa para ficar com a moça, ao passo que ele se relacionaria com a outra. Quando chegou no imóvel, o outro indivíduo atingido pelos disparos já estava lá. Os dois moravam juntos.

Referiu que se relacionou com a moça e acabou pegando no sono num colchão que estava na casa. Acordou com os disparos de arma de fogo.

Sustentou que não estava portando rádio comunicador ou arma de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

fogo, e que as drogas não lhe pertencem.

Acrescentou que soube da festa pelas redes sociais.

Mencionou que o rapaz que conheceu na festa não estava armado. Foram a pé conversando até o imóvel. No local, ficou num corredor onde havia apenas um colchão. Da janela da casa, dava para ver somente a sala. Estava em outro cômodo, entre o quarto o banheiro.

Disse que acordou com barulho de tiro e continuou deitado. Escutou os gritos dos rapazes e os disparos de arma de fogo. Quando acordou, as mulheres não estavam mais na casa. Os indivíduos foram atingidos dentro da casa, cada um no seu quarto. Eles não estavam armados.

Afirmou que a mochila com as drogas só apareceu depois que estava rendido na cozinha da casa, quando o policial a trouxe do quarto onde estava um dos rapazes.

Não conhecia os policiais, os quais não esclareceram a razão da diligência.

Asseverou que foi sozinho na festa através de transporte por aplicativo, solicitando a corrida pelo aplicativo 99, cujo motorista não acessou a Vila Progresso por ser área de risco. O aplicativo está registrado no nome de seu amigo de nome Flávio, cujo nome completo desconhece. Não se recordando do horário que a chamada fora realizada.

(...)

“(...) a testemunha Jorge Luiz Tilly Filho, policial militar, informou que, naquela madrugada, receberam informação no sentido de que os indivíduos que haviam feito uma emboscada na noite anterior à força tática estariam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

escondidos numa casa na Vila Progresso, na Rua 1.

Relatou que foram ao local, localizaram a residência e adentraram pela varanda, onde havia uma janela estava aberta, sendo possível visualizar dois indivíduos, um deitado numa cama e outro deitado em um colchão no chão. Pediu que se levantassem e viessem em direção à porta; porém, quando o indivíduo que estava na cama se levantou, percebeu que ele estava armado e se escondeu.

Mencionou que deu ordem para seu parceiro arrombar a porta, pois ele estava tentando fugir. Quando a porta foi arrombada, duas mulheres saíram correndo. Na sequência, disparos de arma de fogo partindo de um dos quartos foram efetuados na direção da porta. Revidaram, e os indivíduos foram mortos. O acusado continuou deitado onde estava.

Referiu que, quando o local já estava seguro, o acusado foi revistado. Na sua cintura, foi encontrado um rádio comunicador utilizado para se comunicarem no morro. Ao lado dele havia uma mochila preta contendo drogas. Foi algemado e conduzido ao distrito policial.

Explicou que foram ao imóvel em razão de uma denúncia que informava que os indivíduos que tinham feito uma emboscada estavam naquele local. A denúncia falava que os indivíduos estavam armados. Não havia menção a drogas, mas, próximo ao local, existe uma biqueira.

Afirmou que o acusado não estava armado.

Referiu que as drogas estavam na mochila ao lado do colchão em que o acusado estava deitado. O acusado nada declarou.

Reiterou que visualizaram o acusado e outro indivíduo. Depois souberam que havia mais um, que fez os disparos de arma de fogo na direção dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

policiais. Não conhecia o acusado.

Aduziu que não se recorda com exatidão, mas era uma quantidade expressiva de cocaína, crack, maconha e haxixe. Havia, ainda, no imóvel um caderno com anotações, colete balístico com placa de cerâmica e dinheiro, além das armas de fogo com indivíduos que foram mortos. Os objetos apreendidos eram dos dois indivíduos que entraram em confronto.

Descreveu que, na entrada da varanda, há um portão pequeno retangular na extensão da residência, que estava aberto. Acessaram a varanda e verificaram que a janela estava aberta, conseguindo visualizar os dois indivíduos deitados.

Confirmou que ultrapassou o portão para entrar na varanda. A varanda não é ambiente fechado. Para bater na porta, tinha que acessar a varanda. Não tinha campainha. Não estavam com câmeras corporais.

Mencionou que viu os dois indivíduos e não tinha ciência que havia outras pessoas no local. Quando a porta foi arrombada, as duas moças correram pela porta e, simultaneamente, iniciaram os disparos de dentro de um cômodo do qual não tinha visualização. Não sabe de quem era a residência.

Asseverou que as drogas eram de propriedade do réu, pois a mochila estava ao lado do colchão em que ele estava dormindo, e o rádio comunicador estava com ele.

Pontuou que havia móveis na casa, indicando que alguém morava no local. Não encontrou nenhum documento de quem morava lá. A informação era apenas de que os indivíduos estavam nessa residência.

A testemunha Mauro Wagner Mattos, policial militar, informou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que foram fazer uma averiguação acerca de um atentado contra equipe tática ocorrido no dia anterior. Foram ao local através de denúncia anônima.

Relatou que o acusado estava no local portando um rádio HT, e numa mesa ao lado do colchão tinha uma mochila com drogas variadas. O acusado foi detido, e os outros dois indivíduos que estavam dentro da residência reagiram à presença dos policiais, foram alvejados e morreram. O acusado não reagiu e não estava armado.

Contou que, com o acusado, foi encontrado um rádio comunicador comum nos morros de Santos, utilizado para informar a presença da Polícia Militar.

As drogas estavam numa mesa ao lado do réu, numa mochila. Não se recordou da quantidade, sabendo apenas que eram muitas porções. Ainda, foram encontrados colete balístico e outros objetos utilizados no crime. O acusado nada disse.

Mencionou que havia móveis e eletrodomésticos na residência. A casa era azul, com uma varanda na frente e uma janela aberta, de onde visualizaram o acusado no interior da residência. A casa estava mobiliada com TV, cama e sofá. Não apuraram quem morava na casa. Não encontrou documento dentro do imóvel, tampouco conversou com vizinhos para apurar os moradores.

Ainda durante a instrução, a testemunha Alysson de Albuquerque Baptista, policial militar, declarou que houve uma denúncia de que indivíduos estariam numa casa azul na Vila Progresso, na Rua 1. Deslocaram-se ao local e encontraram a residência. Ficou na segurança, enquanto os policiais se dirigiram ao imóvel.

Mencionou que conseguiu ouvir o sargento verbalizar com os indivíduos na residência e, na sequência, seu parceiro abriu a porta, de onde duas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mulheres saíram correndo.

Relatou que ouviu barulho de disparos de arma e avistou o soldado se escondendo, de modo que entrou na residência e visualizou o indivíduo com arma de fogo. Posteriormente, encontraram o acusado deitado no colchão no chão.

Referiu que os dois indivíduos que atiraram vieram a óbito, e o acusado foi detido.

Contou que não visualizou quem iniciou os disparos, pois estava na segurança. Apenas entrou no momento que ouviu os tiros contra o soldado. Acompanhou o sargento na entrada do imóvel.

Afirmou que o acusado estava deitado no chão, e a mochila estava ao lado do colchão. O acusado não disse nada, apenas que não estava armado. Não conhecia o acusado.

Explicou que ficou na segurança da equipe e não viu como estava a residência, apenas sabe que o portão estava aberto no momento que o acessaram. Presenciou, porém, o encontro das drogas e visualizou a mochila ao lado do acusado.

Disse que não apuraram de quem era a residência, a qual parentava estar habitada, pois tinha móveis. Entretanto, pelas características, parecia ser uma casa bomba, pois havia balança de precisão e colete com placa cerâmica.

Por fim, a testemunha Marcelo Oliveira Silva, policial militar, contou que foram verificar uma denúncia sobre os indivíduos que fizeram o atentado contra a polícia em data anterior. No local, depararam-se com três indivíduos, sendo que dois efetuaram disparos, o que gerou uma reação da polícia.

Disse que o acusado estava deitado e assim permaneceu.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Revistado, foi encontrado em seu poder um rádio comunicador e uma mochila contendo diversas drogas.

Confirmou que foram no imóvel porque informaram que os rapazes que trocaram tiro com a policial estariam escondidos lá. A denúncia não fazia menção a drogas. Ficou na parte externa. Adentrou apenas quando iniciou a troca de tiros. O réu já estava preso. Foram diversos disparos. O acusado não estava armado.

Afirmou que as drogas estavam na bolsa, além de outras espalhadas na casa. Havia colete, balança de precisão, caderno com anotações e dinheiro. Não se recordou qual foi a alegação do acusado; não teve contato com ele.

Mencionou que o acusado estava com rádio comunicador, e a bolsa com as drogas estava ao lado da cama dele. Não conhecia o acusado.

Aduziu que, além dos três indivíduos, havia duas moças, que correram quando a porta foi aberta. Entraram quando um dos indivíduos atirou na direção dos policiais.

Informou que havia bastante droga, de diversos tipos, como maconha, cocaína e outras.

Indagado, respondeu que entrou no imóvel depois da troca de tiro, e não presenciou quando encontraram a bolsa ao lado da cama do acusado. Antes de chegar na varanda, tinha um portão que estava aberto. Ninguém autorizou previamente a entrada.

Pontuou que na casa tinha móveis e era usada para descanso dos criminosos, conforme informações passadas pelos vizinhos. Não encontraram documentos indicando quem frequentava a casa.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Pois bem, nesse quadro, conforme já ponderou a magistrada, realmente parece muito fantasiosa a versão do acusado no sentido de que encontrou aleatoriamente com indivíduos desconhecidos e decidiu ir ao imóvel por eles sugerido para fazer um “programa sexual” e que, ali, inadvertidamente, tenha pernoitado.

Também parece desarrazoado que, se as drogas e armas pertencessem exclusivamente aos outros homens, eles tivessem levado o réu ao local deixando tudo exposto no imóvel de maneira a se comprometerem com pessoa que, até então, não conheciam.

Ademais, o acusado não trouxe quaisquer elementos que indicassem tivesse ele mesmo estado na tal festa que mencionou, ou tivesse realizado a viagem por aplicativo que alegou, circunstâncias estas que poderiam facilmente ser demonstradas por *prints* de tela de seu próprio telefone.

De outro lado, como visto, os policiais ratificaram a dinâmica dos fatos nos termos que já haviam sido descritos na denúncia e acrescentaram diversos detalhes importantes.

Não se verifica em suas versões quaisquer contradições ou obscuridades significativas e não há nos autos elementos que indiquem tivessem eles qualquer motivo para faltar com a verdade criando versão que fosse prejudicar um inocente.

Nesse particular, a Defesa alega que os depoimentos dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

policiais são insuficientes para incriminar o réu, mas não justifica tal afirmação, deixando de trazer para os autos provas ou indícios de que os policiais que efetuaram a prisão não merecem credibilidade.

Depoimentos harmônicos e firmes no que é essencial, não há qualquer razão para desprezá-los, só porque emanam de policiais, sendo relevante observar que, as pequenas divergências periféricas, não são suficientes para abalar a credibilidade de seus relatos, mesmo porque, justificam-se pelas inúmeras incursões de que participam, pelo decurso do tempo e por ambos os fatores associados.

Os policiais não estão impedidos de depor. Seus depoimentos têm o mesmo valor que outro qualquer. Há dispositivos expressos no CPP determinando que a Polícia deverá colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (art. 6º, III) e que toda pessoa poderá ser testemunha (art. 202). O só fato de ter sido a prova acusatória baseada em depoimentos prestados por policiais que procederam à prisão em flagrante não autoriza absolvição (TJSP - AC - Rel. Carlos Bueno - RT 654/278 e RJTJSP 125/563).

Inconcebível recair sobre os agentes da autoridade, *in genere*, presunção de inidoneidade. Assim, também em sede de comércio clandestino de entorpecentes, deve a prova testemunhal produzida por policial-condutor ser avaliada com os mesmos critérios com que é sopesado o depoimento de um particular civil, máxime porque inexistente qualquer restrição à produção de prova oral por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

milicianos (TACRIM-SP - EI - Rel. Dinio Garcia - JUTACRIM 27/172).

É de se destacar a relevância dos depoimentos prestados pelos policiais, sendo meio hábil a comprovar a prática de delitos. Seria um contrassenso o Estado credenciar cidadãos para a repressão ou investigação dos delitos e, após, sem justificativa, negar-lhes crédito no cumprimento de suas funções.

Dessa forma, sem a indicação de fatos objetivos e concretos que possam sugerir o comprometimento da isenção dos policiais, deverá prevalecer a palavra desses agentes públicos.

Nesse quadro, diante do quanto apurado pelas provas produzidas, restou evidenciado que o acusado guardava os entorpecentes apreendidos, sendo, como sabido, despicienda a efetiva demonstração de atos de comércio.

No mais, tendo em conta a variedade e quantidade de drogas apreendidas absolutamente descabido se cogitar que elas se destinavam exclusivamente ao uso próprio.

Em suma, não há dúvida quanto à finalidade da traficância, não havendo se falar em absolvição por insuficiência de provas.

Passo à análise das penas.

Na primeira etapa, a base foi modestamente majorada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

em 1/5, tendo a julgadora corretamente considerado os termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, que determina a preponderância da natureza e quantidade da substância entorpecente na fixação do patamar inicial do cálculo.

Sobre o tema, a jurisprudência já decidiu que:

“Na avaliação das circunstâncias legais para fixação da pena, em se tratando de tráfico de entorpecentes, devem influir decisivamente a espécie e a quantidade de droga. O tipo de entorpecente é dado que indica o grau de nocividade para a saúde pública, correlato ao indicador das consequências do crime; a quantidade, quase sempre, aponta para o grau de envolvimento do infrator com o odioso comércio, indicando a medida de sua personalidade perigosa e voltada para a prática criminosa. Sentença e acórdão que sobejaram essas premissas bem como as demais circunstâncias que envolveram o delito, fundamentando de forma suficiente a exasperação da pena-base, na forma preconizada pelo art. 59, do Código Penal.” (STJ - 5ª T. - HC nº 18.940-RJ - Rel. José Arnaldo da Fonseca - j. 05.03.02 - v.u. - DJU de 22.04.02, pág. 225).

Frise-se que foram encontrados três tipos de substâncias entorpecentes, sendo dois deles de especial poder viciante – cocaína e crack.

Para além dos efeitos reconhecidamente deletérios, a quantidade do material evidentemente seria suficiente para atingir



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

grande número de pessoas, circunstância negativa que não pode deixar de ser considerada, impondo um maior rigor na fixação da pena.

Na segunda etapa, não foram verificadas modificadoras.

Na terceira fase, tem razão o *parquet* em relação à majorante.

De fato, inconteste que o acusado e seus assecclas efetuavam a guarda de expressiva quantidade de drogas e o faziam com o uso de armas de fogo.

Tanto é assim que, ao serem surpreendidos pelos policiais, para evitar a abordagem e localização das drogas, os comparsas do acusado efetuaram disparos contra a guarnição, ocasião em que acabaram sendo atingidos pelos disparos de revide realizados pelos policiais.

Nota-se, assim, que, as drogas e as armas interagem em um mesmo contexto.

Nesse particular, é pertinente o julgado trazido pelo recorrente que registrou:

“Apelação criminal. Tráfico de drogas (artigo 33, caput, c. c. artigo 40, inciso IV, ambos da Lei nº 11.343/06). Preliminar. Arguição de nulidade das provas produzidas, ao argumento de que derivadas de busca domiciliar não autorizada e desprovida de mandado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

judicial. Nulidade não verificada. Fundada suspeita caracterizada. Existência de denúncia no sentido de que o local dos fatos funcionava como cativeiro de vítima de sequestro em andamento. Acusado que, ao notar a aproximação da guarnição policial, proferiu gritos alertando terceiros acerca da presença dos agentes estatais e correu para o interior do imóvel. Policiais adentraram no imóvel e localizaram grande quantidade de maconha – 29,2 Kg – além de petrechos para pesagem e embalo do entorpecente, arma de fogo e a quantia de R\$ 7.000,00. Estado flagrancial caracterizado. Crime de natureza permanente, cuja consumação se perpetua no tempo. Preliminar afastada. Mérito. Pretensão absolutória por insuficiência probatória. Impossibilidade. Materialidade e autoria demonstradas. Esclarecimentos prestados pelos policiais militares corroborados pelos demais elementos probatórios produzidos nos autos, inclusive confissão do apelante. Majorante do artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas, caracterizada e comprovada através do laudo pericial. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada na fração de 1/6 acima do mínimo legal, pela substancial quantidade de droga apreendida. 2ª fase. Reprimenda posteriormente reconduzida ao piso, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea. 3ª fase. Pena majorada no percentual de 1/6, por ter sido o crime praticado com emprego de arma de fogo (artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06). Inviabilidade de aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas. Habitualidade criminosa muito bem demonstrada. Regime semiaberto fixado para início de cumprimento a pena privativa de liberdade que favoreceu o apelante e não comporta abrandamento (ar. 33, parágrafo 3º, do Código Penal). Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1528560-67.2023.8.26.0228; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Foro Central Criminal Barra Funda - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/09/2024; Data de Registro: 05/09/2024)

Nessa esteira, ainda pontuou o D. Procuradoria:

“É indiscutível que o réu, juntamente com seus comparsas, mantinha sob sua posse uma considerável quantidade de entorpecentes, utilizando armas de fogo como meio de proteção.

Ao serem surpreendidos pelos policiais, seus comparsas reagiram efetuando disparos contra a equipe, na tentativa de evitar a abordagem e a descoberta das drogas, o que resultou em uma troca de tiros na qual os comparsas foram alvejados pelos agentes de segurança.

Dessa forma, a aplicação da causa de aumento está devidamente comprovada, uma vez que no imóvel onde o apelante e seu grupo armazenavam os entorpecentes foram encontrados armamentos que foram efetivamente utilizados contra os policiais, reforçando a ligação do apelante com o grupo e sua conduta ilícita.

A relação entre a posse das armas e a prática do tráfico é direta, demonstrando que o armamento era utilizado para garantir a segurança das substâncias ilícitas e impedir a atuação policial. Tal circunstância justifica a aplicação da causa de aumento, conforme consolidado pelo TJSP:

“A presença de armamento no local da guarda de entorpecentes, especialmente quando utilizado para resistir à ação policial, é circunstância que autoriza a incidência da majorante do art. 40, IV, da Lei de Drogas” (TJSP - Apelação Criminal 1502107-61.2018.8.26.0567).”

Assim, tendo em conta que foram encontrados uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

submetralhadora 380, de fabricação caseira, e um revólver calibre 38, além de 10 (dez) munições intactas, calibre 556, 19 (dezenove) munições intactas, calibre .380, e 6 munições, sendo uma intacta, uma picotada e 4 deflagradas, entendo que o aumento imposto deve ser na ordem de 1/5.

Ainda nesta etapa, o caso não era mesmo de aplicação da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão das circunstâncias de cometimento do delito mencionadas na primeira fase.

Com efeito, é de se ter em conta que a quantidade do material encontrado é indicativa do mais significativo potencial lesivo da conduta, posto que alcançaria grande número de usuários.

Não verificou, aqui, o fornecimento isolado ou ocasional, de pequena quantidade de droga, sem maiores reflexos na cadeia produtiva do crime, esse sim o cenário pensado pela lei ao criar a redutora, logo, absolutamente descabido imaginar que se trata o acusado de traficante eventual e de menor potencial para quem o legislador previu a benesse.

Ressalto que, não se vislumbra *bis in idem* no aumento das penas pela quantidade e variedade de entorpecente apreendida, que, na sequência, serve para impedir a aplicação da redução prevista no § 4º, do art. 33.

As finalidades são diversas. O aumento das penas, na



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

primeira fase do processo dosimétrico, decorre da determinação prevista no artigo 42 da Lei 11.343/2006. De outro lado, a quantidade de droga na posse do réu, por revelar dedicação ao cometimento de crimes, retira do agente o benefício da redução especial de penas, nos termos do § 4º, que se aplica ao traficante ocasional, que não faz do crime meio de vida. São objetivos diversos, que devem ser, ambos, considerados, sem que daí decorra a duplicidade vedada.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, também assiste razão ao Ministério Público ao pleitear o fechado.

Aliás, a modalidade é, na verdade, a única compatível com a gravidade do delito praticado e está em sintonia com o rigor com que o legislador tratou o traficante, negando-lhe benefícios outros que normalmente concede a infratores de normas diversas.

Ademais, tendo em conta os contornos concretos da prática do delito - que envolveu grande quantidade e variedade de entorpecentes, o emprego de armas e o revide violento à ação policial -, clara está a necessidade de resposta penal mais rígida.

E nem se diga que a adoção de tais argumentos é inválida.

Como esta relatoria já anotou em outras oportunidades, o cálculo da pena e a eleição do regime são momentos distintos na fixação da reprimenda corporal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O primeiro diz respeito ao tempo pelo qual se dará a segregação e o segundo às condições nas quais ela ocorrerá, sendo certo que tanto em um como em outro, as circunstâncias de cometimento do delito e o histórico do acusado deverão ser considerados para que o decreto condenatório seja proporcional à conduta praticada e eficiente sob o ponto de vista da repressão e da prevenção.

Aliás, esta é a exata letra da lei que no artigo 33, §3º prevê que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59, ambos do Código Penal.

Nesse quadro, entender que as ponderações feitas quando do cálculo numérico não podem novamente ser sopesadas quando da determinação do regime é uma clara afronta à lei.

Aliás, em casos como o dos autos, em que concretamente se verificou uma conduta perigosa e a insistência na prática de crimes, sugerir que a eleição de regime mais severo se fez exclusivamente com base na gravidade em abstrato do delito simplesmente não faz sentido.

Em suma, é de rigor a adoção do regime mais gravoso, sendo que outro, além de incompatível, não surtiria os efeitos necessários.

Pelo exposto, rejeitada a matéria preliminar, nego



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao recurso ministerial para reconhecer a majorante indicada na denúncia e recalcular a pena imposta a ROBSON VITOR ALVES BARBOSA ROMANO condenando-o ao cumprimento de 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, mais o pagamento de 720 diárias de multa, calculadas no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40 IV, ambos da Lei 11.343/2006, determinando, ainda, o regime fechado para início do desconto da corporal. Comunique-se.

MARCOS CORREA
Relator