



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302635

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501554-04.2024.8.26.0567, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante WELLERSON BRIAN DIAS DIOGO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 28 de março de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1501554-04.2024.8.26.0567

Comarca: 1ª Vara Criminal de Sorocaba

Apelante: WELLERSON BRIAN DIAS DIOGO

Apelado: Ministério Público

Autos de Origem: 1501554-04.2024.8.26.0567

Voto nº: 6824

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Réu condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos de reclusão em regime inicial fechado e 500 dias-multa. Defesa busca nulidade da prova por violação de domicílio e a consequente absolvição, ou, subsidiariamente, readequação da pena e regime prisional.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da entrada dos policiais no domicílio do réu sem mandado judicial e (ii) a suficiência das provas para a condenação.

III. Razões de Decidir

3. A entrada no domicílio foi justificada por fundada suspeita de flagrante delito, conforme precedentes do STF e STJ.

3.1. Eventual ilegalidade estaria mitigada em atenção à teoria do nexo causal atenuado (Purge Taint Limitation), especialmente pela colaboração espontânea do réu, que confessou em solo policial e ratificou em juízo a prática do crime de tráfico.

4. A confissão do réu e o contexto probatório corroboram a prática do tráfico, afastando a alegação de nulidade da prova.

4.1. Conforme precedentes recentes, a apreensão de elevada



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quantidade de drogas (4,2 Kg), no mesmo contexto da apreensão de balanças de precisão, rádios comunicadores e ependorfs utilizados para o processo de endolação de drogas é suficiente para comprovar a dedicação do réu às atividades ilícitas, autorizando o rechaço ao benefício previsto no art. 33, § 4^a, da Lei de Drogas.

4.2. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A entrada em domicílio sem mandado é válida em caso de flagrante delito com fundada suspeita. 2. A confissão do réu e o conjunto probatório são suficientes para a condenação.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI; CPP, art. 302, I; CPP, art. 157, § 1º; CP, art. 44, I, II, III; CP, art. 77, caput, I e II; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 10/05/2016; STJ, HC nº 598.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/03/2021; STJ, AgRg no HC nº 716902 SP, Sexta Turma, DJe 04/08/2022.

Por meio da r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, o réu WELLERSON BRIAN DIAS DIOGO foi condenado por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.340/2006, às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, no mínimo legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Representado pelo seu advogado, o réu apelou a este Tribunal de Justiça buscando a declaração de nulidade da prova obtido por suposta violação de domicílio e subsequente absolvição por precariedade do acervo probatório. Subsidiariamente, pugna pela readequação da dosimetria penal, do regime prisional e busca a concessão de benefícios.

O recurso foi contrarrazoado.

Não houve oposição ao julgamento virtual, por nenhuma das partes, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução TJSP nº 549/2011, com as alterações promovidas pela Resolução TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

A preliminar de mérito, por estar intrinsecamente ao mérito relacionada, será conjuntamente a ele analisada.

WELLERSON BRIAN DIAS DIOGO foi condenado por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.340/2006.

Segundo consta da denúncia:

“Segundo consta, na data mencionada, agentes policiais realizavam patrulhamento pelo Bairro Vila Helena quando, na Rua Plutão, próximo ao numeral 26, se depararam com o indiciado que, ao notar a presença policial, correu em direção a sua residência, levantando suspeitas.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na ocasião, os milicianos seguiram ao encalço do denunciado e adentraram no primeiro cômodo onde ele estava e já se depararam com uma bolsa contendo drogas, duas balanças de precisão, e um rádio comunicador.

Foram apreendidas 402 porções de “maconha”, 138 porções de “crack”, e 539 porções de “cocaína”, todas embaladas individualmente e prontas para a venda.

O tráfico ilícito de drogas foi evidenciado pelas circunstâncias da prisão em flagrante, pela grande quantidade e diversidade de drogas, grande parte de alto poder viciante, que o indiciado guardava e mantinha em depósito, a forma como as drogas eram embaladas, em porções individuais, prontas para a venda, os apetrechos relacionados ao tráfico e rádio comunicador, a indicar nítida vinculação à traficância”.

No que se refere à prova oral produzida em audiência, restou consignado na r. sentença que:

“A testemunha de acusação Adriano da Silva (PM)-fls. 03/05; informou que estava em patrulhamento pelo bairro, quando adentrou na rua, o réu entrou correndo na residência, fato que levantou suspeitas. Logo no primeiro cômodo, foi encontrado uma grande quantidade de drogas e outros apetrechos. Disse que o réu confessou que estava traficando há 2 meses no local. Informou que no local não havia prendido ninguém. Disse que o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas. Disse que os documentos pessoais do réu foram pegos em outra residência e por outra equipe. Em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resposta às perguntas da defesa disse que, o réu fugiu da viatura levantando suspeitas. Disse que o réu entrou no imóvel. Informou que o réu entrou correndo, porque estava praticando o tráfico de drogas no local”.

“A testemunha de acusação Felipe Isaquiel Ferreira (PM)-fls. 06/07, disse que o réu avistou a patrulha e entrou na residência. O interior da residência foi encontrado as drogas. Disse que o local é conhecido como ponto de tráfico. Informou que na frente da casa do réu é conhecido como ponto de tráfico. Informou que imóvel não é habitável. Disse que tinha uma mesa e a bolsa. Informou que o réu confessou a traficância. Disse que no interior da casa foi encontrada a bolsa com as drogas dentro. Disse que não se recorda se o réu estava com documento pessoal. Em resposta às perguntas da defesa, disse que não conhecia o réu. Informou que não prendeu ninguém no local. Disse o réu estava na frente do imóvel e, quando este visualizou a viatura entrou no interior do imóvel. Informou que o réu teve uma atitude diferente. Informou que o réu não tinha drogas nas vestimentas. Disse que o imóvel não era de habitação, levantando suspeitas. Disse que na casa não tinha fogão, guarda-roupa. Informou que não havia ninguém no interior da casa. Disse que a droga estava acondicionada dentro de uma bolsa. Informou que não se recorda onde estava a balança de precisão. Disse que tinha uma mesa dentro da casa. Informou que a casa não tinha condições de moradia”.

“O réu WELLERSON BRIAN DIAS DIOGO, interrogado em Juízo informou que tem 28 anos. Casado. Tem 2 filhos. Encanador. Sem vícios. Primário. Disse que responderá somente as perguntas da defesa. Disse que os policiais não o conheciam. Disse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que no dia dos fatos foi preso na sua residência. Disse que no interior da residência havia TV, cama, armário. Disse que estava dormindo, quando os policiais bateram na casa. Disse que não estava fora. Disse que os policiais estouraram a porta da casa. Disse que assumiu as drogas para guardar em troca de R\$ 1.000,00. Disse que as drogas estavam guardadas por um dia”

A preliminar de nulidade da entrada ilegal pelos Policiais na residência do apelante não prospera.

Ora, não se nega a importância da inviolabilidade do domicílio, considerada garantia individual pelo artigo 5º, XI, da Constituição Federal de 1988, do seguinte teor: *“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”*.

Nada obstante, ao mesmo tempo em que tutela a inviolabilidade do domicílio, a Constituição Federal prevê limitações à proteção desse direito.

Ensina o constitucionalista MARCELO NOVELINO¹ que *“De acordo com o dispositivo constitucional em apreço, a entrada em uma casa, sem o consentimento do morador, somente poderá ocorrer no caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial (CF, art. 5º, XI). Em virtude do caráter emergencial, nas três primeiras hipóteses (flagrante delito, desastre ou para prestar socorro), a casa poderá ser invadida a qualquer hora do dia ou da noite”*.

¹ *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 343.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Logo, ainda que de índole constitucional, a garantia em estudo não é absoluta, admitindo o seu sacrifício quando no interior da residência esteja ocorrendo a prática de crime ou, obviamente, quando haja o consentimento do morador.

Para que haja o ingresso regular e válido em domicílio alheio, necessária a demonstração de um contexto fático delituoso anterior à própria invasão, considerado como "justa causa" para a flexibilização da inviolabilidade do domicílio.

Não por outro motivo a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Habeas Corpus Coletivo nº 598051/SP, julgado em 02.03.2021, sob a Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, consignou que somente a existência de "*fundada suspeita*" — aquela que permita concluir pela ocorrência de crime antes do ingresso de policiais na residência — é que poderá justificar a mitigação do direito fundamental em questão. Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ORDEM CONCEDIDA. (...) O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.** [—] A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade. [—] **O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), 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"** (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). [—] (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021) (ressalvo negritos e sublinhados)

No caso concreto, constata-se dos elementos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

probatórios coligidos nos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento por local já conhecido como ponto de venda de drogas e que o réu, ao avistar a equipe policial, demonstrou nervosismo e fugiu para dentro do imóvel, motivo pelo qual foram em seu encalço, logrando encontrar, já no primeiro cômodo, grande quantidade de drogas e petrechos para o tráfico, motivo pelo qual lhe deram voz de prisão, sobrevivendo a confissão de que o tráfico era realizado por ele naquele local.

Nesse diapasão, a fundada suspeita, também denominada justa causa para autorizar ação dos policiais, exige a existência de elementos concretos que antecedam à conduta dos agentes da lei e que denotem a **elevada probabilidade de que alguém esteja em situação flagrancial**.

Nota-se que, ao contrário do que busca fazer crer a combativa defesa, que a ação policial não se motivou **apenas** pela fuga do réu para dentro do imóvel, mas também pelo fato de que ele estava em local conhecido como ponto de venda de drogas e, ao avistar a viatura demonstrou elevado nervosismo, tendo só então saído em desabalada carreira, motivando sua perseguição.

Suficiente fundamentado, portanto, o ingresso dos policiais no domicílio do réu, porquanto o caso concreto evidenciava, com elevada probabilidade, que naquele local ocorria o tráfico de drogas e que o réu estava, portanto, em situação de flagrante próprio, nos termos do art. 302, I, do Código de Processo Penal, motivo pelo qual, por se constituir o crime de tráfico de drogas como infração penal de natureza permanente, o ingresso estava devidamente justificado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Esse entendimento encontra amparo em precedentes do c. STF, *in verbis*:

EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUGA DO INVESTIGADO. FUNDADAS RAZÕES PARA A ENTRADA NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA Nº 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 603.616-RG (Tema nº 280 da repercussão geral), fixou 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 fuga do investigado ao avistar os agentes policiais. Nessas 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. (STF - RE: 1447090 RS,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator: Min. FLÁVIO DINO, Data de Julgamento: 13/05/2024, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-05-2024 PUBLIC 28-05-2024) (Ressalvados os grifos e negritos).

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO NO DOMICÍLIO DO PACIENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. DISPENSA DE MANDADO JUDICIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA. VIA INADEQUADA. 1. **Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade 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** (RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016). 2. A análise das questões fáticas suscitadas pela defesa, notadamente quanto à suposta ausência de fundadas razões para proceder à busca domiciliar, demandaria o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual. 3. Da mesma forma, a desclassificação da conduta criminosa “implica, necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, o que, como se sabe, não é possível nesta estreita via do habeas corpus,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instrumento que exige a demonstração do direito alegado de plano e que não admite dilação probatória” (HC 118.349/BA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 07.5.2014). 4. Agravo Regimental a que nega provimento. (STF - HC: 219539 SP, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 03/10/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 05-10-2022 PUBLIC 06-10-2022)

Devidamente comprovada, portanto, uma das exceções constitucionais à vedação de violação de domicílio.

Mas, para além desse fundamento, há de se ter em vista que incide no caso concreto uma das exceções previstas no art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal², especialmente quando se tem em vista a teoria do nexo causal atenuado (*Purge Taint Limitation*), a qual enuncia que o vício da ilicitude original é mitigado pelo tempo transcorrido entre a prova primária e a secundária, por circunstâncias supervenientes na cadeia probatória ou **pela decisão de um dos envolvidos em colaborar com a persecução criminal.**

Isso porque desponta dos autos que o réu, mesmo sendo orientado em interrogatório judicial sobre seu direito de não produzir provas contra si mesmo, deliberou, na presença de seu patrono, por confessar a prática do crime, esclarecendo que estava realmente armazenando aquelas drogas em troca do pagamento de uma contraprestação de R\$ 1.000,00.

² Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, **salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras**, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em casos como o presente entende-se que a prova produzida em colaboração voluntária do réu atenua a ilegalidade originária, autorizando-se sua utilização mesmo que ela remotamente tenha sido originada em uma prova ilícita.

Calha asseverar, inclusive, que a suprarreferida teoria originou-se por oportunidade de situação que guarda notória semelhança com o caso em comento, conforme a lição de BRASILEIRO:

“Esta teoria foi desenvolvida no caso WONG SUN v. US (1963), em que a polícia, de maneira ilegal, ingressou no domicílio de “A” sem causa provável (indícios probatórios necessários para tanto), efetuando em seguida sua prisão. Dessa prisão ilegal resultou a apreensão de drogas em posse de “B”, o qual, por sua vez, disse ter recebido a droga de “C”, que também foi preso de maneira ilegal. Dias mais tarde, após “C” ter sido colocado em liberdade, resolveu voluntariamente confessar aos policiais a prática do delito, durante seu interrogatório policial. (...) No entanto, concluiu que a teoria dos frutos da árvore envenenada não teria o condão de contaminar o que se apurou conta “C”, pois sua ação voluntária de confessar a prática delituosa após ter sido solto e advertido de seus direitos, teria tornado a conexão entre a prisão ilegal e a declaração tão atenuada que o veneno da ilegalidade originária teria se dissipado. **Da análise do caso WONG SUN v. US, embrião da limitação da mancha purgada, depreende-se que um vício de ilicitude originário pode ser expurgado, ou seja, removido, por meio de um ato independente interveniente, praticado pelo**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acusado ou por um terceiro, a determinar a interrupção da corrente causal entre a ilegalidade originária e a prova subsequente". (Ressalvados os grifos e negritos)

Importa ainda asseverar que há precedentes da aceitação da exceção à regra geral pelo c. STJ³, *in verbis*:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. PROVA PRODUZIDA NO EXTERIOR. PARÂMETRO DE VALIDADE. ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO. ORDEM PÚBLICA, SOBERANIA NACIONAL E BONS COSTUMES. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS DERIVADAS. FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. EXCEÇÕES. TEORIA DA MANCHA PURGADA. NEXO DE CAUSALIDADE. ATENUAÇÃO. PRERROGATIVA DE FORO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO. FORO PREVALENTE. ART. 78 DO CPP. PREJUÍZO CONCRETO. DEFESA. AUSÊNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA QUALIFICADA. APTIDÃO DA DENÚNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. CONSUNÇÃO. MATÉRIA DE PROVA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO. (...) 4. A teoria dos frutos da árvore envenenada tem sua incidência delimitada pela exigência de que seja direto e imediato o nexo causal entre a obtenção ilícita de uma prova primária e a aquisição da prova secundária. 5. **De acordo com a teoria do nexo causal atenuado ou da mancha purgada, i) o lapso temporal decorrido**

³https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1643708&num_registro=201001847200&data=20180206&formato=PDF



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entre a prova primária e a secundária; ii) as circunstâncias intervenientes na cadeia probatória; iii) a menor relevância da ilegalidade; ou iv) a vontade do agente em colaborar com a persecução criminal, entre outros elementos, atenuam a ilicitude originária, expurgando qualquer vício que possa recair sobre a prova secundária e afastando a inadmissibilidade de referida prova. (...) (STJ - APn: 856 DF 2010/0184720-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/10/2017, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 06/02/2018)

Assim as coisas, por qualquer ótica que se analise o caso concreto, não há falar em rejeição da prova produzida, motivo pelo qual deve prevalecer nos autos sem a imposição da sanção jurídica de declaração de nulidade.

E adentrando ao mérito da causa, ao contrário do que sustenta a defesa, não há por que se duvidar dos relatos prestados pelos agentes da lei, não se constatando deles qualquer ânimo ou intenção de incriminar falsamente o apelante.

Prevalece na jurisprudência o entendimento segundo o qual não se deve menoscabar as informações que prestam as vítimas e testemunhas, inclusive quando se trata de membros das corporações de segurança pública, mormente quando não se verifica a presença de motivo indicativo de propensão a mentir em desfavor do agente.

Nesse sentido, confira-se:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). **3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes.** (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Publicação: DJe 04/08/2022)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.** (...) 3. Agravo improvido. (STJ - AgRg no AREsp n. 1.281.468/BA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 14/12/2018)” (ressalvo negritos e sublinhados)

Ressalta-se que o apelante teve, por oportunidade de seu interrogatório, a possibilidade de informar se tinha algo a alegar contra as testemunhas que foram ouvidas em audiência de instrução, mas nada arguindo contra elas, não havendo motivos para acreditar que os agentes da lei, no exercício da função, teriam urdido macabra trama para o incriminar, assumindo o risco ainda de serem responsabilizados civil, criminal e administrativamente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Noutro giro, defesa não se desincumbiu da obrigação de provar aquilo que alegou, conforme preceitua o art. 156, do Código de Processo Penal, não logrando êxito em infirmar o conjunto probatório amealhado nos autos, não podendo agora, por consectário lógico, buscar se beneficiar da sua própria inércia probatória, amparada exclusivamente no relato do increpado, pois, como se sabe, a palavra do réu não prova a si mesma.

Dessarte, é certo que a versão exculpatória apresentada pelo apelante veio com o único objetivo de se livrar da sentença penal condenatória que, diante do farto lastro probatório coligido nos autos, certamente se sucederia à instrução processual, não havendo qualquer dúvida quanto a autoria e materialidade delitiva, motivo pelo qual deve prevalecer o título penal condenatório.

Passa-se a análise da dosimetria penal.

Por lhe serem integralmente favoráveis as circunstâncias judiciais, sua pena base foi fixada no mínimo legal de 05 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa no mínimo.

Na segunda etapa do cálculo, conquanto seja de rigor o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, nos termos da Súmula 545⁴, do C. STJ, porquanto já decidiu aquele tribunal que *“o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada,*

⁴ Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extrajudicial ou retratada” (REsp nº 1.972.098), deixa-se de atenuar a intermediária em atenção ao entendimento consolidado na Súmula nº 231, do C. STJ, que impede que as atenuantes conduzam a pena aquém do mínimo legal.

Na terceira etapa do cálculo, demonstra-se inaplicável o benefício da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, conforme já deixou assentado o Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

“(…) Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida. **Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico** (...) (HC n. 437.178/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe de 11/6/2019.) (ressalvo negritos e sublinhados)

Na hipótese, há elementos concretos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito não se compatibilizam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, afinal,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o réu foi apreendido em posse da **exorbitante** quantidade de 4 kg de maconha, 23,7g de crack e 190,5g de crack, que juntas consubstanciavam mais de 1.079 porções individuais de drogas variadas, além do que foi encontrado também em posse de duas balanças de precisão e de rádio comunicador, indicando que efetivamente estava integrado às práticas criminosas desenvolvidas naquela urbe.

Registre-se que, em caso análogo, o c. STJ já entendeu tais fundamentos como hábeis para afastamento do dito privilégio, *in verbis*:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXCEPCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. RECONHECIMENTO DA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME¹. Habeas corpus impetrado em favor dos réus condenados por tráfico de drogas, visando o reconhecimento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) e a revisão da dosimetria da pena, sob alegação de ilegalidade na fixação da pena-base e no regime inicial fechado. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO². Há duas questões centrais em discussão: (i) a possibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio ou



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revisão criminal e (ii) a análise da dosimetria da pena, especialmente no que tange à negativa do tráfico privilegiado. III. RAZÕES DE DECIDIR³. Conforme entendimento consolidado no STF e STJ, o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade. No presente caso, não há flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício. **4. O Tribunal de origem afastou a aplicação do tráfico privilegiado com base na constatação de que os réus se dedicam à atividade criminosa, comprovada pela apreensão de grande quantidade e variedade de drogas (40 pedras de crack, 312 buchas de maconha e 119 papélotes de cocaína), além de rádios comunicadores e cadernetas de contabilidade do tráfico.** 5. **Esses elementos são suficientes para caracterizar a habitualidade criminosa, inviabilizando a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, conforme o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.** 6. **A dosimetria da pena foi devidamente fundamentada, observando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei de Drogas, especialmente a quantidade e variedade dos entorpecentes, o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo** legal. IV. ABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (STJ - HC: 823275 ES 2023/0161522-6, Relator: Ministra DANIELA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 05/11/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2024) (Ressalvados os grifos e negritos)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, à míngua de causas de aumento ou diminuição, a pena final ficou mantida tal como lançada na etapa anterior.

No que se refere ao regime prisional, respeitado o entendimento do d. magistrado sentenciante, mas não se justifica a imposição do regime fechado, sendo suficiente o semiaberto, em atenção ao previsto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, especialmente porque, apesar de restar condenado à pena corporal de considerável monta, o apelante é **primário** e ostenta circunstâncias judiciais integralmente favoráveis, o que indica que regime mais intermediário suficiente para a repressão e prevenção delitiva.

Ademais, a imposição de regime mais gravoso, tal como constou na r. sentença, encontra óbice nas Súmulas nº 718⁵ e 719, do c. STF, e nº 440, do c. STJ, indicando que, de fato, o regime fechado não se sustenta diante das particularidades do caso concreto.

Preso cautelarmente em 08.06.2024, o período transcorrido de prisão processual não implica modificação no regime prisional, motivo pelo qual não há falar em aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Andou bem a sentença ao não proceder com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e também em não conceder ao apelante o benefício do *sursis* penal,

⁵ Súmula 718 do STF – “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.”

Súmula 719 do STF – “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.”

Súmula 440 do STJ – “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ante as restrições legais previstas no art. 44, I, II, III e 77, *caput*, I e II, ambos do Código Penal.

No mais, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é medida que compete ao Juízo das Execuções Penais, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2020).

Ante o exposto, por tais fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo, tão somente para readequar o regime prisional inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença tal como prolatada.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator