



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000307497

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500292-70.2023.8.26.0626, da Comarca de São Sebastião, em que é apelante WANDERSON DUARTE MOY, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa. v.u.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 8271

Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500292-70.2023.8.26.0626

Apelante: Wanderson Duarte Moy

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Sebastiao

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas (artigo 33, caput e §4º da Lei nº 11.343/06). Preliminar afastada. Nulidade não verificada. Sentença condenatória. Pretensão à absolvição ou à desclassificação da conduta para porte de drogas visando consumo próprio. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Reconhecida a minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Quantidade de pena aplicada e primariedade do réu que impõem a manutenção do regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Recurso não provido

Trata-se de recurso de apelação interposto por Wanderson Duarte Moy contra a r. sentença (fls. 262/278), em que se julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e na limitação de fim e semana, por incurso nas penas do artigo 33, *caput* e §4º, da Lei nº 11.343/06.

Em suas razões recursais (fls. 305/327), o apelante arguiu, preliminarmente, a ilicitude das provas produzidas, sustentando a ocorrência de *fishing expedition* e afronta ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal e no artigo 5º, LVI da Constituição Federal, bem como a existência de nulidade

processual decorrente de violação do princípio do contraditório, apontando afronta ao contido no artigo 5º, LV da Constituição Federal. No mérito, pugnou por sua absolvição por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal ou, ainda, pela desclassificação da conduta para porte de drogas para consumo pessoal, prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 335/342), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 352/357).

É o relatório.

Infere-se dos autos que o apelante WANDERSON DUARTE MOY foi processado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, segundo consta na denúncia, no dia 12 de maio de 2023, por volta das 07h00min, na Rua Eduardo Cássio, 327, na Cidade e Comarca de São Sebastião, guardava e tinha em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, uma porção grande de Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como maconha, a granel e uma porção de dietilamida do ácido lisérgico, popularmente conhecida como LSD, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, laudo de constatação de fls. 20 e laudos de exame químico-toxicológico de fls. 89/91 e 92/94.

Segundo o apurado, “(...) o denunciado operava como agente do espúrio comércio ilícito e, para tanto, guardava e tinha em depósito os entorpecentes acima indicados.

Assim, Policiais Civis realizaram investigação prévia e foi concedido mandado de busca para o local. No dia dos fatos, foi dado cumprimento ao mandado, sendo que os Policiais Civis observaram que todas as entradas da residência estavam fechadas e, após anunciarem a busca, passaram a ouvir o acionamento repetitivo da descarga.

Em seguida arrombaram a porta e ganharam o interior da residência e, em revista, foi localizada a porção de LSD, balanças de precisão, a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e embalagens próprias para o embalamento de entorpecentes.

No veículo estacionado de frente a casa, foi localizada uma porção de maconha a granel.

A quantidade de drogas, bem como a sua forma de acondicionamento e as demais circunstâncias da abordagem evidenciam a prática de tráfico ilícito de drogas pelos denunciados. (...)”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. Sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, cumpre afastar as preliminares arguidas pela D. Defesa.

No presente caso, não se evidencia a ilicitude das provas obtidas por ausência de motivação ou fundamentação na decisão que determinou a expedição do mandado de busca e apreensão, tampouco por afronta ao direito a inviolabilidade do domicílio.

Com efeito, a entrada dos policiais na residência do réu se deu mediante autorização judicial (fls. 25/26), devidamente fundamentada nos fatos, motivos e diligências constantes no relatório de investigação (fls. 23/24) e na representação policial (fls. 01/04 dos autos nº 1500339-64.2023.8.26.0587) – denúncia anônima noticiando que indivíduo de vulgo “Cheirinho” realizava o tráfico de drogas na região central de São Sebastião, além de diligências e campanhas que culminaram na identificação do apelante e na constatação da ocorrência de atividade típica do tráfico de drogas em sua residência. Cumpre destacar, ainda, que a diligência policial mostrou dar conta de situação de fato verdadeira, em razão da apreensão de drogas, petrechos, embalagens e dinheiro no local.

A respeito da alegação de ilicitude das provas coligidas aos autos, pela clareza do exposto, de rigor destacar trecho da r. decisão recorrida (fls. 263):

“(...) Descabe subsumir o ato legítimo dos policiais à prática denominada “Fishing expedition”. Tal prática consiste em “uma investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação”. Em outras

palavras são diligências investigativas prévias realizadas de maneira muito ampla e genérica para buscar evidências sobre a prática de futuros crimes. Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, a prática da fishing expedition consiste em “investigações genéricas para buscar elementos incriminatórios aleatoriamente, sem qualquer embasamento prévio” (HC 163461). No caso em questão, os policiais, após denúncias oriundas de moradores locais, noticiando a prática do tráfico de drogas, realizaram campanhas no endereço do investigado (Rua Eduardo Cassio, nº 327, Bairro Porto Grande, São Sebastião – SP), sendo constatada a movimentação típica de venda de drogas, tais como fluxo de pessoas de carro, bicicleta e até mesmo a pé, onde permaneciam aguardando algo e após algum momento o denunciado WANDERSON realizava a entrega de objeto e a pessoa observada tomava rumo incerto, o que ensejou a apreensão de drogas ilícitas durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão. Não houve atuação indiscriminada, mas, sim, diligências centradas em suspeita justificável. E nesse contexto, ao conseguirem elementos suficientes acerca da prática do tráfico de drogas, pormenorizadamente descrita no relatório de investigação e representação da autoridade policial, resultou na apreensão de drogas e vultuosa quantia em dinheiro na residência do increpado, no curso do cumprimento do mandado de busca e apreensão.(...)”

Não há que se falar, portanto, em pescaria probatória (*fishing expedition*) ou ilegalidade das provas coligidas aos autos, eis que obtidas no curso de investigação policial e, ainda, no cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido por decisão judicial fundamentada, afastando-se a tese defensiva de violação dos artigos 155, 157 e 240 do Código de Processo Penal e artigos 5º, XI, LV e LVI e 93, IX da Constituição Federal.

A respeito, precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Tráfico de entorpecentes – Ingresso em residência – Investigações apontando a ocorrência do crime no local dos fatos – *Fishing Expedition* – Não caracterização – Cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão na residência do acusado – Situação de flagrante – Crime, ademais, permanente – Nulidade inexistente – Preliminar rejeitada; Tráfico de entorpecentes – Pena – Redução – Possibilidade – Réu reincidente específico e confesso – Reconhecimento da atenuante e compensação das circunstâncias – Cabimento – Regime prisional correto – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1500225-76.2023.8.26.0571; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapetininga - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/10/2023; Data de Registro: 04/10/2023) (g.n.)

Apelação. Denúncia que imputou aos apelantes a prática dos delitos tipificados no artigo 33, "caput", e artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06; e artigo 58 do Decreto-Lei nº 3688/41, na forma do artigo 69, do Código Penal. Sentença que condenou os réus pela prática do crime de tráfico de drogas e da contravenção penal referente ao jogo do bicho, em concurso material, absolvendo-os da imputação referente ao delito de associação para o tráfico. Recurso da defesa dos réus. **PRELIMINARES. 1. Não configurada qualquer ilegalidade no cumprimento do mandado de busca e apreensão. Apreensão dos bens relacionados aos acusados que guarda sintonia com o teor da decisão judicial. Não caracterização do chamado "*fishing expedition*". 2. O fato de a persecução penal ter sido encetada por denúncia anônima não configura nulidade. Realização de investigações policiais para aferir a veracidade da notícia. Orientação jurisprudencial e doutrinária.** Preliminares

rejeitadas. MÉRITO. 1. Conjunto probatório a evidenciar a responsabilidade dos apelantes pelo crime de tráfico de drogas e pela contravenção penal. Autoria e materialidade comprovadas. 2. Não acolhimento do pedido de desclassificação para o delito tipificado no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, em relação ao acusado Emerson. 3. Hipótese que comporta a aplicação do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, em relação à acusada Gabrieli. 4. Inaplicabilidade do redutor legal ao acusado Emerson, reincidente (e específico) e portador de maus antecedentes. 5. Sanção de Gabrieli reduzida, com manutenção do regime semiaberto para o cumprimento das penas privativas de liberdade, substituídas por duas penas restritivas de direito. 6. Reprimenda de Emerson que comporta pequena redução, no tocante à pena pecuniária. 7. O pedido de isenção do pagamento de custas ou da gratuidade da justiça deve ser deduzido perante o juízo da execução, a quem incumbe a análise da situação financeira do condenado. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1500896-95.2023.8.26.0637; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tupã - Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/04/2024; Data de Registro: 24/04/2024) (g.n.)

Ademais, cumpre destacar que o crime de tráfico de entorpecentes quando praticado nas modalidades “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo” e “guardar” é caracterizado como crime permanente, o que torna constante o estado de flagrância do agente enquanto perdurar a prática dos referidos verbos nucleares, o que torna legítima a ação policial, ainda que sem autorização judicial.

Desse modo, não se extrai ilegalidade na busca domiciliar – diligência motivada por fundada suspeita, realizada no cumprimento de mandado de busca e apreensão e que mostrou dar conta de situação de fato verdadeira, em razão das apreensões feitas –, nas provas e na prisão em flagrante delito realizada pelos

agentes de segurança.

Nesse sentido é o posicionamento desta C. Câmara de Direito Criminal:

Direito Penal – Apelação – Tráfico de drogas, resistência e lesão corporal. **Preliminar de nulidade – Violação de domicílio – Não ocorrência – Crime permanente, que, de qualquer modo, dispensaria o mandado de busca domiciliar – Lícitude das provas.** Coesão e harmonia do quadro probatório – Validade dos depoimentos policiais – Condenação mantida. Pena-base do delito mais grave – Peculiaridades do caso, que contou com apreensão de expressivas quantidades de drogas, de variadas naturezas, que autoriza a exasperação – Fração consentânea – Inteligência do artigo 42 da lei especial, alinhado às diretrizes do artigo 59 do Código Penal. Pena – Maus antecedentes e reincidência certificadas que autoriza, na primeira e segunda fases da dosimetria a exasperação – Fração consentânea. Aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 – Incompatibilidade ante a existência de empreendimento voltado para a prática de tráfico de drogas, a isso se somando o passado desabonador dos acusados. Conversão da privativa de liberdade em restritivas de direitos – Hediondez do delito de tráfico e gravidade da conduta que não se coadunam com a natureza das penas alternativas. Regime prisional inicial fechado – Subsistência, ante a gravidade concreta dos delitos perpetrados, a par da hediondez do tráfico, certa a apreensão de drogas de diversas naturezas, de reconhecida nocividade, em expressivas quantidades, afora seu potencial de disseminação e sua natureza desagregadora, sem falar no passado desabonador dos sentenciados. Apelos defensivos desprovidos, rejeitada a preliminar. (TJSP; Apelação Criminal 1501479-74.2023.8.26.0542; Relator (a): MAURICIO VALALA; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de

Carapicuíba - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/10/2024;
Data de Registro: 25/10/2024) (g.n.)

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Sentença que desclassificou a conduta do réu para o art. 28, da Lei 11.343/06 – Recurso Ministerial buscando a condenação do acusado como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, com fixação da pena acima do mínimo legal, em regime inicial fechado e sem a incidência de qualquer benefício – Recurso defensivo arguindo nulidades. Inépcia da exordial acusatória. Inocorrência – Denúncia devidamente delineada, permitindo ao réu a exata compreensão dos fatos delituosos que lhe foram imputados, bem como a elaboração das teses defensivas. Nulidade em virtude da adoção do rito ordinário previsto no Código de Processo Penal. Não configuração. Adoção do rito ordinário que possibilita uma maior amplitude para a defesa. Ausência da comprovação do prejuízo. **Ilicitude das provas obtidas sob a alegação de ausência de mandado de busca domiciliar. Não reconhecimento – Inviolabilidade do domicílio que não é um princípio absoluto, sendo que, a própria Constituição Federal autoriza o seu ingresso na hipótese de consentimento do morador e em caso de flagrante delito, tal como no caso em comento – Policial militar que, em juízo, afirmou ter sido autorizado a ingressar no estabelecimento pelo próprio acusado – Fundadas razões, consistentes em denúncias anteriores que justificam a atuação policial – Delito de tráfico de drogas que é um crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo, permitindo o estado de fragrância a qualquer momento.** Mérito – Materialidade e autoria do tráfico de drogas devidamente comprovadas – Apreensão de 06 porções de cocaína, com peso líquido aproximado de 9,0 gramas – Réu que, em juízo, afirmou

ser usuário de drogas – Alegação de tratar-se de mero usuário que não possui o condão de afastar a traficância – Depoimentos dos policiais harmônicos entre si que merecem credibilidade – Milicianos que, cientes do envolvimento do acusado com o tráfico de drogas, sobretudo em virtude da informação de que ele vendia entorpecentes no seu estabelecimento comercial, efetuaram a sua abordagem. Em vistoria realizada na Pizzaria, encontraram as drogas apreendidas – Acusado que já ostenta condenação anterior por associação ao tráfico de drogas – Circunstâncias todas em que ocorreram os fatos, deixam evidente a prática delituosa, sendo de rigor a condenação pelo delito de tráfico. Dosimetria – Pena-base fixada acima do mínimo legal, em razão da natureza dos entorpecentes apreendidos – Inteligência do art. 42, da Lei 11.343/06 – Fixação do regime inicial fechado por ser o mais adequado – Réu reincidente. Preliminares rejeitadas. Recurso defensivo improvido. Recurso Ministerial provido. Determinação para expedição de mandado de prisão, após o decurso de prazo para interposição de embargos de declaração ou embargos infringentes, ou, se houver, forem rejeitados. (TJSP; Apelação Criminal 0006344-13.2015.8.26.0247; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ilhabela - Vara Única; Data do Julgamento: 10/05/2018; Data de Registro: 11/05/2018) (g.n.)

Outrossim, deve ser afastada a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela D. Defesa.

Alega o apelante, em apertada síntese, a nulidade da r. sentença em razão da ausência de documentação da denúncia anônima e de mídias audiovisuais das campanhas policiais realizadas, o que teria impossibilitado o contraponto defensivo.

Depreende-se dos autos, contudo, que as diligências policiais

foram descritas e detalhadas nos relatórios de investigação (fls. 23/24 e 106/109) e na representação da autoridade policial (fls. 01/04 e 05/06 dos autos nº 1500339-64.2023.8.26.0587); resultaram na apreensão de drogas, petrechos, embalagens e dinheiro na residência do apelante; e não restaram infirmadas durante a instrução processual.

Ressalta-se, ainda, que os agentes de segurança, em juízo, sob o crivo do contraditório, confirmaram a existência de denúncias anônimas, a realização de campanhas, a existência de fortes indícios de que o réu praticava o tráfico de drogas em sua residência, a existência de representação pela busca domiciliar, o deferimento da medida pleiteada e o cumprimento de mandado de busca e apreensão.

Quanto à validade do depoimento prestados em juízo já se decidiu que “(...) 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; tampouco a demonstração de que houvesse alguma perseguição dos policiais com relação ao paciente, pelo fato de ele já ser conhecido da polícia pela prática de atos infracionais. Precedentes.(...)” (STJ, AgRg no HC n. 815.812/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 22/5/2023), ainda, “(...) Esta Corte reconhece a validade dos depoimentos policiais em geral, tendo em vista ser pacífico na jurisprudência que suas palavras merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, caso ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada da parte investigada. Precedentes.(...)” (STJ, AgRg no HC n. 737.535/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 8/3/2024).

Além disso, verifica-se que a r. sentença atacada encontra-se em total sintonia com o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que consolidou o entendimento de que eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, eis que no bojo do

processo criminal as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido o julgado da Corte Superior:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. MÍDIA DIGITAL COM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. JUNTADA AOS AUTOS DE INQUÉRITO. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] 5. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. 6. **Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, cuja natureza é inquisitiva, não contaminam, necessariamente, o processo criminal, momento em que as provas serão renovadas.** 7. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 381.186/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 06/10/2017) (g.n.)

A terminar, destaca-se que na aferição da nulidade relativa ou absoluta, imperiosa a comprovação de prejuízo, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no artigo 563, do CPP, o que não restou demonstrado pela D. Defesa, razão pela qual ficam as preliminares afastadas.

Afastadas as preliminares, passa-se à análise do mérito do recurso interposto.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas imputado ao réu.

A prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes vêm comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01), termos de depoimento (fls. 02 e 03), boletim de ocorrência (fls. 08/12), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), fotografias (fls. 15/19), auto de

constatação (fls. 20), relatório de investigação (fls. 23/24), decisão que determinou a busca domiciliar (fls. 25/26), comprovante de depósito (fls. 85), laudos de exame químico-toxicológico (fls. 89/91 e 92/94), que atestaram que as substâncias apreendidas eram proibidas, relatório final (fls. 106/109), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas, em juízo (fls. 186/192 - mídia audiovisual), pelas testemunhas Bruno Cardoso da Silva e Sousa e Fábio Alexandre Alves Faria, policiais civis responsáveis pela investigação e pela prisão em flagrante do réu.

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos nos autos feito pelo MM. juiz sentenciante (fls. 262/278), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

*“(...) **Bruno Cardoso da Silva e Sousa**, policial civil, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, narrou, em síntese, que: na época dos fatos, a Dise (Delegacia de investigação sobre entorpecentes) recebeu informações de que uma pessoa realizava o tráfico de drogas no bairro do Porto Grande, em São Sebastião; segundo a denúncia, o tráfico funcionava na forma de "delivery"; o suposto traficante era conhecido apenas pelo apelido "cheirinho"; por meio de investigações e campanhas identificaram o pessoa do increpado **WANDERSON**, que morava no bairro referido na denúncia e que também possuía tal apelido; durante as campanhas constatarem **atividade típica de comércio de drogas**, já que diversas pessoas compareciam no local, mantinham breve contato com o increpado e saíam rapidamente; identificou, também, que o réu possuía um veículo **Fiat Palio**, o qual permanecia na porta da residência dele; um mandado de busca foi cumprido na residência do acusado e no local foi apreendido **três balanças de precisão**, a quantia de **quatro mil reais**, **embalagens plásticas de drogas** e no veículo **uma porção de maconha** e tal droga o increpado alegou ser*

*destinada ao seu consumo; durante o cumprimento do mandado, **WANDERSON** acionou a descarga do banheiro, afim de se desvencilhar de ilícitos penais. Aos **Defensores** respondeu: o Fiat Palio sempre permaneceu estacionado na frente da residência; tinham ciência de que antes do cumprimento do mandado o acusado possuía atividade lícita; a denúncia de moradores locais foi destinada ao depoente e trazia detalhes do "modus operandi"; o relatório policial amealhou os elementos de informação necessários à concessão da ordem de busca e apreensão, cujo cumprimento comprovou os fatos descritos em tal relatório.*

*No mesmo sentido foram os relatos do policial civil **Fábio Alexandre Alves Faria**, em nada divergindo o depoimento de ambos. Acrescentou que moradores do bairro Porto Grande procuraram o policial civil Bruno e denunciaram a prática do tráfico de drogas no local. Não foram captadas imagens do local em que as campanas foram realizadas. Durante o cumprimento do mandado o réu admitiu que tentou jogar drogas dando descarga no vaso sanitário. O relatório policial menciona a não verificação de motoboy na atividade ilícita.*

*O informante, **Robson Duarte**, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, narrou, em síntese, que: irmão do increpado, informou que o veículo apreendido na residência do acusado era de sua propriedade e eventualmente era emprestado ao irmão; não tem conhecimento que seu irmão está envolvido em atividades ilícitas.*

***WANDERSON DUARTE MOY**, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, ao ser interrogado, negou os fatos que ora lhe são imputados na denúncia, no entanto, admitiu que durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão foram encontrados um pote contendo a droga LSD e uma porção de "maconha" com 30 gramas aproximadamente; com relação à*

balança de precisão apreendida, justificou que comercializa prata por meio de redes sociais. Ao Ministério Público respondeu: o LSD e a maconha eram destinadas ao consumo pessoal dele. Aos Defensores respondeu: os valores apreendidos eram provenientes de uma rescisão contratual de trabalho e de venda de alguns bens. (...)”.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. *Habeas corpus* não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016).

Os agentes descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da investigação e da prisão em flagrante do recorrente. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. As apreensões somente foram possíveis pela firme disposição dos policiais no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes da autoridade não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

O informante Robson Duarte, irmão de Wanderson em nada auxiliaram no desate da causa, eis que não presenciou a ocorrência e apenas relatou desconhecer fatos que desabonem o réu.

Por sua vez, o apelante, na fase de inquérito (fls. 04), afirmou “(...) *que a maconha e o microponto de LSD encontrados no interior de seu veículo lhe pertencem e seriam destinado ao seu consumo. Que adquire as drogas na cidade de Caraguatatuba - SP, nas proximidades do Bairro Barranco Alto. Que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) encontrados seriam oriundos de sua rescisão na Prefeitura de São Sebastião, há cerca de 03 meses, onde exercia o cargo de assessor de planejamento estratégico, tendo como salário R\$ 6.000,00 (seis mil reais), por 06 anos. Que comercializa roupas de praia pelo Instragram @solepele cuja administradora da página é a ex esposa MIRELECRISTALDO. Que não fornece senha de desbloqueio do aparelho de telefone celular. Que com relação as embalagens plásticas apreendidos, o interrogado alega que seriam destinadas a venda de pratas bem como as balanças digitais, em razão de vender a prata por peso*”. Em Juízo, negou a prática delitiva, confirmando o depoimento prestado na fase inquisitorial.

Sem credibilidade alguma a palavra do acusado, que não

encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas*”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Ensina Guilherme de Souza Nucci, in *Código de Processo Penal Comentado*, Rio de Janeiro, Forense, 13ª edição, 2014, p. 432: “*Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo*”.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. RICARDO TUCUNDUVA: “*(...)Francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)*” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes – Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. RICARDO TUCUNDUVA – G.N.).

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça

do Estado de São Paulo: “...se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexatidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade...” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. JOSÉ RAUL GAVIÃO DEALMEIDA). Ainda: “(...) Convém frisar, neste passo, que a falta de verossimilhança da versão apresentada pelo acusado, com objetivo de escusa da sua responsabilidade, implica em má justificação da sua conduta e realmente constitui indícios fortíssimos de sua própria culpabilidade, segundo a doutrina e a jurisprudência (cf., p. ex., François Gorphe, *De la Appreciación de las Pruebas*, 1ª ed., EJE, 1950, parte 2ª, cap. IV, § III, item VI, págs. 297-8; Carl Joseph Anton Mittermaier, *Tratado da Prova em Matéria Criminal*, 3ª ed., Bookseller, 1997, parte 7ª, cap. LVIII, págs. 335-6, notas 1462, 1463 e 1464; Nicola Framarino Dei Malatesta, *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, 3ª ed., Bookseller, 1996, vol. I, parte 3ª, cap. III, tit. II, art. 5º, item 1, pág. 250; Maria Thereza Rocha de Assis Moura, *A Prova por Indícios no Processo Penal*, 1ª ed., Saraiva, 1994, pág. 75; RJDTACrim, 16/77-214 e 18/66; RT, 802/600) (...)”. (Apelação nº 0008193-55.2014.8.26.0279, da Comarca de Itararé, Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Exmo. Des. ROBERTO SOLIMENE, v.u., julg. em 21 de julho de 2016).

Nesse ponto, pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho da r. sentença:

“(...) A negativa apresentada pelo acusado WANDERSON está totalmente contrária às provas coligidas nos autos e isolada de todo o conjunto probatório, tendo sido contrariada por provas que apresentaram grau de idoneidade bem mais elevado, não passando de mero expediente utilizado na tentativa de se furtar da responsabilização penal por conduta efetivamente praticada.

WANDERSON admitiu que foram encontrados LSD, "maconha", balança de precisão e embalagens em sua residência, no entanto, suas justificativas mostraram-se frágeis e não foram comprovadas por qualquer meio. A alegação de que utilizava balança de precisão para comercializar prata não se mostrou verossímil e também não foi corroborada por nenhum documento, testemunha ou qualquer outro meio. A alegação de que é usuário de drogas, da mesma forma, não restou confirmada. WANDERSON sequer apresentou justificativa para explicar a circulação de pessoas em sua residência (ingresso e saída habitual de consumidores no local), que revelava típica movimentação de tráfico de drogas. Não bastasse, quanto aos valores apreendidos, a alegação que se trata de valores provenientes de rescisão de contrato de trabalho, verifica-se que tal rescisão ocorreu em dezembro de 2022 e a prisão em flagrante ocorreu maio de 2023, o que indica que tal verba não está relacionada com a rescisão contratual. Nesse ponto, destaco que os entes públicos realizam pagamentos por meio de depósito bancário e não em dinheiro. Por derradeiro, a tentativa de ocultação dos entorpecentes, os jogando na descarga, no momento do ingresso policial, evidenciam que as drogas se destinavam ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Por outro lado, os policiais prestaram depoimentos coesos, em conformidade com as provas dos autos, sob o crivo do contraditório e gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que os policiais tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação.

Os Policiais Civis narraram que denúncias anônimas indicavam a prática de tráfico de drogas na residência do acusado, motivando diligências e campanhas no local. Foram realizadas campanhas em dias alternados, constatando-se a

movimentação típica de tráfico de drogas, com grande fluxo de pessoas de carro, bicicleta e até mesmo a pé, que compareciam na Rua Eduardo Cássio, próximo ao numeral 327, bairro Porto Grande, onde permaneciam aguardando algo e, após alguns minutos, o increpado WANDERSON realizava a entrega do objeto e a pessoa tomava rumo incerto. No dia do cumprimento ao mandado de busca e apreensão, os Policiais Civis observaram que todas as entradas da residência estavam fechadas e, após anunciarem a busca, passaram a ouvir o acionamento repetitivo da descarga. Indagado, o réu admitiu que tentou jogar drogas dando descarga no vaso sanitário. No interior da residência e, em revista, foi localizada a porção de LSD, balanças de precisão, a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) e embalagens próprias para o embalo de entorpecentes e, por fim, no veículo Fiat Pálio foi localizada uma porção de maconha a granel. (...)” (fls. 272/273).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pelas drogas, petrechos, embalagens e dinheiro apreendidos - 01 porção de LSD, 01 porção de *maconha*, com massa líquida de 38g, 03 balanças de precisão, R\$ 4.310,00 (quatro mil, trezentos e dez reais), US\$70,00 (setenta dólares), £10,00 (dez libras) e 123 embalagens próprias para o fracionamento de entorpecentes.

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu guardava e tinha em depósito drogas, sem autorização legal e com propósito econômico, a condenação é medida impositiva, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, "*para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido*

como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Evidente que a d. Defesa aponta o réu como mero usuário de droga tão somente com o objetivo de ver desclassificar o delito de tráfico para a conduta de porte para consumo pessoal, mas *"A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade"* (RJTJ 101/498). Ademais, apesar de os policiais terem constatado, na diligência de vigilância, o movimento anormal de pessoas no lugar, indicativo da efetiva difusão do vício com *animus lucrandi*, *"O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância"* (TJSP - ac 6.635 - Rel.: ONEI RAPHAEL - RJTJSP 70/371).

Desse modo, havendo elementos suficientes nos autos a indicar que o apelante praticava a conduta do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, inviável, a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28 da referida lei, já que eventual vício por parte do réu não afasta, por si só, a configuração do tipo descrito no indigitado dispositivo legal, especialmente porque nada impede que ele consuma drogas e, com vistas a sustentar o próprio vício ou incrementar a renda, realize atos de traficância.

Confira-se, neste norte, a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

Apelação Criminal- Tráfico de Drogas - Recurso da Defesa- Pedido de Ausência de provas e absolvição- Inviabilidade- Policiais Civil que cumpriam mandado de prisão temporária, em desfavor do réu, e localizaram um tijolo de maconha, pesando 689,12 gramas na residência- **Desclassificação para o crime descrito no artigo 28, da Lei de Drogas- Provas suficientes à**

condenação- Condição de usuário não exclui a de traficante- Responsabilização inevitável- Dosimetria-Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal- Réu reincidente em crime doloso – Redutor – Não cabimento- Requisitos legais não preenchidos - Afastamento ou redução da pena de multa – Impossibilidade - Regime inicial fechado – Manutenção – Sentença mantida- Apelo improvido.

(Apelação Criminal 1501273-80.2020.8.26.0537; Relator: **José Vitor Teixeira de Freitas**; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/06/2021; Data de Registro: 26/06/2021)

Apelação – Tráfico de drogas – Condenação – Recurso defensivo – **Pedidos de absolvição por falta de provas e de desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06) – Não acolhimento** – Materialidade e autoria comprovadas – Policiais civis que avistaram o apelante entregando droga a um indivíduo e dispensando outras porções em um matagal – Apelante que tinha em depósito 10 (dez) "pinos" de cocaína, 09 (nove) "pinos" de "crack", 01 (uma) pedra de "crack" e 05 (cinco) porções de maconha – Depoimentos de policiais prestados em juízo constituem meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade – Prova oral harmônica e coesa – Versão do sentenciado de que é apenas usuário restou dissociada do conjunto probatório – Apelante que tinha em depósito drogas de espécies diversas (cocaína, "crack" e maconha), em quantidade elevada (25 porções) e acondicionadas em embalagens típicas de mercancia e, como se não bastasse, foi visto pelos policiais entregando droga a um desconhecido – Circunstâncias da prisão reforçam o "animus" de

traficância, pois o local da diligência é conhecido como ponto de tráfico e o apelante tentou empreender fuga após receber a voz de prisão – Bastante comum a figura do "traficante-usuário" ou "usuário-traficante", que comercializa entorpecentes para sustentar o próprio vício – De rigor a condenação por tráfico de drogas (art. 33, "caput", da Lei 11.343/06) – Penas bem dosadas e regime inicial fixado corretamente, em atenção aos parâmetros legais aplicáveis à espécie, não merecendo qualquer reparo – Pedido de revogação da prisão preventiva – Impossibilidade – Reincidência do sentenciado e gravidade concreta do delito (dada a natureza diversificada e a grande quantidade de drogas) evidenciam o risco de reiteração delitiva ("periculum libertatis") e tornam a custódia cautelar necessária para a garantia da ordem pública (art. 312, "caput", CPP) – Recurso não provido.

(Apelação Criminal 1500269-39.2019.8.26.0344;
Relator: **Juscelino Batista**; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 24/06/2021; Data de Registro: 24/06/2021)

Logo, possível condição de usuário em nada inviabiliza a condenação pelo delito de tráfico de drogas, pois não há incompatibilidade entre as condutas, motivo pelo qual se repele a tese de desclassificação.

Posto isso, examinando-se a quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas: maconha e LSD, mais procuradas e disseminadas que outras, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante e geradoras de invencíveis problemas na saúde pública; a apreensão, no mesmo contexto das drogas, de petrechos e dinheiro; a segura incriminação feita pelos agentes estatais, incumbidos por dever de ofício da repressão penal; e as inadmissíveis alegações do réu, não secundadas por qualquer elemento sério de convencimento, a conduta não se pode afastar do tipo do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Destarte, nenhum elemento de convencimento foi trazido para que fosse agasalhada qualquer das alegações da ilustre defesa, motivo pelo qual, emerge demonstrada a subsunção da conduta do acusado às formas puníveis do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e comprovado o dolo, na ausência de excludente da ilicitude ou da culpabilidade, a condenação é de rigor.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal e do artigo 42 da Lei de Drogas, o MM. Juízo *a quo*, fixou a pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, a reprimenda manteve-se inalterada.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e reconhecida a minorante do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a reprimenda foi reduzida em 2/3, totalizando, em definitivo, 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Por fim, eleito o regime inicial aberto, com fundamento no artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, diante do *quantum* de pena privativa de liberdade imposta e da primariedade do réu.

Presentes os requisitos legais elencados nos artigos 44 e seguintes do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução, e limitação de fim e semana, nos termos do artigo 48 do Código Penal.

Diante de tais considerações, afastada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso de apelação interposto pela d. Defesa.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator