



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321174

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1514884-18.2024.8.26.0228**, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FÁBIO DE LIMA ALMEIDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Rejeitadas as preliminares, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V.U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37527

Apelação Criminal Nº 1514884-18.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: Fábio de Lima Almeida

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Nulidade – Tráfico de entorpecentes – Localização de entorpecentes no interior do trailer do agente – Ausência de prévio mandado judicial de busca e apreensão – Situação de flagrante cuja concretização é hábil para confirmar, a posteriori, a existência de fundadas razões que justificavam a adoção da medida – Inocorrência

Não se desconhece a existência de decisão isolada da 6ª Turma do Colendo STJ, no sentido de que o flagrante hábil a autorizar o ingresso policial, sem mandado judicial, seria apenas aquele que resulta de verdadeira emergência, como nos casos de sequestro, em que há perigo à vida da vítima, não se justificando nas hipóteses dos demais crimes permanentes, como a simples posse de entorpecentes ou de armas ilegais.

O entendimento que acabou sendo firmado pelo Pretório Excelso é, contudo, diverso. O *leading case*, que teve inclusive repercussão geral reconhecida, versou exatamente caso de flagrante de tráfico de entorpecentes, após ingresso forçado da polícia em residência, cuja validade acabou sendo reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema n. 280, observou que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial será lícita, mesmo em período noturno, desde que venha “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”.

Conclui-se, portanto, que, conquanto seja efetivamente recomendável que aludida entrada forçada em domicílio venha, sempre que possível, precedida de mandado judicial, de tal sorte a respaldar previamente a conduta dos policiais na hipótese de a diligência ser infrutífera, fato é que eventual concretização do flagrante será evidentemente hábil a confirmar, *a posteriori*, a existência de fundadas razões justificando a adoção da medida pela situação de flagrante delito.

Tráfico de entorpecentes – Agente flagrado trazendo consigo, guardando e mantendo em depósito 28,1 gramas de maconha, acondicionados em 23 invólucros plásticos e 17,2 gramas de cocaína, acondicionados em 27 invólucros plásticos – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas, até que se prove o contrário.

Tráfico de entorpecentes – Agente que traz consigo substância estupefaciente – Desnecessidade de flagrância na prática de oferta gratuita ou de venda – Alegação do agente no sentido de ser apenas usuário incompatível com a quantidade de entorpecente apreendida – Desclassificação para o art. 28 da Lei n. 11.343/06 afastada

Para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aqueles de “trazer consigo”, “guardar” e “ter em depósito”. A procedência da alegação de que a substância ilícita se destinaria apenas ao uso próprio deve ser aferida em consonância com a conjuntura de sua apreensão, devendo ser afastada se não se coadunar com a dinâmica dos fatos.

Justiça gratuita – Isenção do pagamento de custas e despesas processuais – Inadmissibilidade – Matéria afeta ao Juízo da VEC

A isenção do pagamento de custas e despesas processuais ou concessão de Justiça Gratuita são matérias afetas ao juízo da execução, cabendo lembrar, inclusive, a previsão da Lei n. 1.060/50, segundo a qual eventual isenção não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 202/209, prolatada pelo MM. Juiz Luis Fernando Decoussau Machado, cujo relatório ora se adota, FÁBIO DE LIMA ALMEIDA foi condenado como incurso no art.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, às penas de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado e de 799 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi negado ao acusado o recurso em liberdade.

Consoante consta da exordial acusatória, o ora apelante teria sido surpreendido trazendo consigo, guardando e mantendo em depósito as seguintes substâncias estupefacientes, para fins de tráfico: a) 28,1 gramas de maconha, acondicionados em 23 invólucros plásticos; b) 17,2 gramas de cocaína, acondicionados em 27 invólucros plásticos.

Inconformado, apela o réu, requerendo, preliminarmente, a nulidade do feito, por entender que a persecução penal teria se alicerçado em prova manifestamente ilícita, ante violação à garantia constitucional da proteção do domicílio. Afirma que os policiais ingressaram em seu *trailer* sem prévia autorização judicial ou seu consentimento. Além disso, aduz que ocorreu flagrante forjado e que os policiais teriam deliberadamente desligado o som das câmeras acopladas em seus corpos, o que macularia ainda mais as provas que derivaram da prisão. Pugna, assim, a nulidade absoluta do feito e, por consequência, a nulidade da sentença fundamentada em tais provas.

No mérito, persegue sua absolvição, alegando fragilidade probatória para sustentar a condenação. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, almeja a desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/06. Pede, por fim, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 217/236).

Processado e contra-arrazado o recurso (fls. 258/265), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 282/294).

É o Relatório.

Inicialmente, afasta-se a arguição de ilicitude da prova da materialidade delitiva, levantada pela Defesa técnica.

Consta dos autos que os policiais militares Jonathan Felipe Nogueira de Oliveira e Pedro Henrique Angelicola de Camargo realizavam patrulhamento de rotina, pela Rua Dr. Edgar Theotonio Santana, local já conhecido por ser ponto de tráfico de entorpecentes, quando avistaram um indivíduo do lado de fora de um *trailer*, utilizado para a venda de lanches, que ficava estacionado no local, e outro indivíduo do lado de dentro do mencionado *trailer*.

Os policiais relataram que referido *trailer* também era conhecido por ser ponto de comércio de entorpecentes.

Quando o indivíduo, que estava do lado de fora do *trailer*, percebeu a aproximação da viatura policial, saiu rapidamente do local. Os policiais, então, foram até o *trailer* e indagaram ao homem que estava dentro do veículo o porquê de o outro rapaz ter deixado o local.

Ao sair do *trailer* para explicar-se, os policiais notaram que havia certo volume nos bolsos da calça do acusado, o que justificou sua abordagem e revista pessoal, tendo sido encontrados 05 invólucros plásticos contendo cocaína e R\$1.250,00 em espécie.

Diante de tal quadro, os agentes públicos optaram por ingressar no *trailer*, que estava aberto, para realizar buscas, pois provavelmente encontrariam mais substâncias ilícitas escondidas dentro do veículo, como costuma acontecer em casos dessa natureza.

Após revistarem com acuidade o veículo, que

estava muito bagunçado com roupas, bebidas, doces, salgados, dentre outros itens alimentícios, verificaram que, dentro do *freezer*, havia mais 22 invólucros plásticos contendo cocaína (idênticos aos apreendidos no bolso do acusado) e 23 invólucros contendo maconha.

Evidente, pois, o flagrante, situação em que a parte final do art. 5º, XI, da CF, excepciona a garantia da inviolabilidade do domicílio. Pondere-se que a alegada eventual falha no som das câmeras corporais acopladas aos policiais militares não tem maior relevância, eis que as imagens deixam clara a regularidade da apreensão.

Cabe apenas repisar que, em se tratando de crimes de natureza permanente, tais como o de sequestro, o de posse de arma de fogo ou munição, ou o de tráfico ilícito de substância entorpecente, pode-se a qualquer tempo, efetuar a prisão em flagrante, tanto durante o dia como à noite, desde que ainda perdure aludida permanência, independentemente da expedição de mandado judicial.

Nesse sentido:

***Habeas Corpus* – Processual Penal – Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Alegação de nulidade da busca e apreensão por inobservância do princípio da inviolabilidade de domicílio – Ilícitude da prova colhida – Ilegalidades não evidenciadas**

1. Em casos de crimes permanentes, não se faz sequer necessária a expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, como no caso em questão, apreendendo a substância entorpecente nele encontrada. 2. Por ser dispensada a expedição do mandado de busca e apreensão, também não há de se falar em sua nulidade, por descumprimento do disposto no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

art. 245, § 7.º, do Código de Processo Penal. ¹

Não se desconhece a existência de decisão isolada da 6ª Turma do Colendo STJ, no sentido de que o flagrante hábil a autorizar o ingresso policial, sem mandado judicial, seria apenas aquele que resulta de verdadeira emergência, como nos casos de sequestro, em que há perigo à vida da vítima, não se justificando nas hipóteses dos demais crimes permanentes, como a simples posse de entorpecentes ou de armas ilegais. ²

O entendimento que acabou sendo firmado pelo Pretório Excelso é, contudo, diverso. O leading case, que teve inclusive repercussão geral reconhecida, versou exatamente caso de flagrante de tráfico de entorpecentes, após ingresso forçado da polícia em residência, cuja validade acabou sendo reconhecida.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema n. 280, observou que a entrada forçada em domicílio sem mandado

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 122937-MG (2008/0269777-2). Impetrante: Antônio Velloso Neto. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: Rodrigo da Costa Simões (Preso). Relatora: Ministra Laurita Vaz. 5ª turma. Votação unânime. Brasília, 19 de março de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 13 Abr. 2009. **Revista Eletrônica de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=867260&tipo=0&nreg=200802697772&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20090413&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 217 Mar. 2021.

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 598.051 - SP (2020/0176244-9). Impetrante: Defensoria Pública da União. Paciente: Rodrigo de Oliveira Fernandes. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. 6ª Turma. Votação unânime. Brasília, 02 de março de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 Mar 2021. **Revista Eletrônica de Jurisprudência**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=122438401&tipo=5&nreg=202001762449&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210315&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 24 Mar. 2021.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

judicial será lícita, mesmo em período noturno, desde que venha “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”.³

Conclui-se, portanto, que, conquanto seja efetivamente recomendável que aludida entrada forçada em domicílio venha, sempre que possível, precedida de mandado judicial, de tal sorte a respaldar previamente a conduta dos policiais na hipótese de a diligência ser infrutífera, fato é que eventual concretização do flagrante será evidentemente hábil a confirmar, *a posteriori*, a existência de fundadas razões justificando a adoção da medida pela situação de flagrante delito.

Não se pode tampouco olvidar que o Pretório Excelso, por decisão de lavra do Ministro Alexandre de Moraes, anulou determinação do colendo Superior Tribunal de Justiça que obrigava policiais a registrarem em áudio e vídeo a entrada em residências. A assertiva por parte dos policiais no sentido de que seu ingresso na residência ocorreu de modo legal tem, portanto, presunção de veracidade. Consoante o relator:

Na presente hipótese, apesar de ter alegado que “ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares”, o STJ excedeu-se, exercendo a “pura legislação”, pois criou requisito

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE 603616/RO Rondônia. Recorrente: Paulo Roberto de Lima. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Votação unânime. Brasília, 03 de maio de 2011. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 93. 15 Maio 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309449411&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 Mar. 2021.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

constitucional não existente para o afastamento excepcional da inviolabilidade domiciliar, ao exigir que, “além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar”. Assim atuando, o Superior Tribunal de Justiça tornou conflituosa a relação entre o juiz e o legislador e desrespeitou, no exercício da interpretação, uma importante expressão restritiva do poder dos juízes enunciada pelo *JUSTICE HOLMES*, em 1917: “os juízes fazem e devem fazer obra legislativa, mas se nos interstícios da lei: não movem massas, mas somente moléculas” (*Southern Pacific Co. v. Jensen*, diss. Op. 244 US 205, 221 – 1917).

Incabível, portanto, na presente hipótese e em sede de *habeas corpus* individual, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo o aparelhamento de suas polícias, assim como o treinamento de seu efetivo e a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir (*sic*) tais requisitos no inciso XI, do art. 5º da CF/88, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE.⁴

O Supremo Tribunal Federal recentemente ainda refutou, em julgamento conduzido pelo voto da Eminente Ministra Rosa Weber, a alegada necessidade de mandado para o ingresso no domicílio, na hipótese de existir estado de flagrância quanto à posse de drogas para fins de tráfico, eis que se cuida de crime permanente:

Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus – Crime de tráfico de drogas – [...] – Violação

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE/1342077 - Recurso Extraordinário. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Rodrigo de Oliveira Fernandes. *Amicus Curiae*: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Decisão monocrática. Brasília, 02 de dezembro de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 240, divulgado em 03 Dez 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15349033491&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 Fev. 2022.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de domicílio – [...] – Delito de natureza permanente – Prisão em flagrante – Reexame do acervo fático-probatório – Inviabilidade – Flagrante ilegalidade ou teratologia não identificadas

[...] 4 – A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. [...]⁵.

Cabe consignar que, nessa seara, inúmeras são as situações correlatas, principalmente em se cuidando de imputação de tráfico de entorpecentes, nas quais o entendimento mais benevolente por parte do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem sido reformado pelo Pretório Excelso.

Enquanto a demonstração de nervosismo por parte do agente não implicaria, consoante o STJ, em fundada suspeita para autorizar as autoridades a proceder busca pessoal, o STF, em interpretação diametralmente oposta, vem decidindo no sentido de que o estado de nervosismo do suspeito corresponde a motivo mais do que plausível para justificar que se proceda à sua abordagem e revista.⁶

Outra ilustração da divergência de entendimento entre as Cortes Superiores é saber se a fuga ou gesticulação suspeita por parte do agente autorizaria a abordagem. Enquanto o STJ não aceita esse fundamento, o STF é expresso no sentido de serem

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 213852 AG.Reg./RJ Rio de Janeiro. Agravante Gaetano Maffizzoli. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Rosa Weber. 1ª Turma. Votação unânime, em sessão virtual. Brasília, 30 de maio de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 93. 01 Junho 2022. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351512534&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 Jun. 2022.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 231111 AG.Reg./SP São Paulo. Agravante: Mário Sérgio Guimarães. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Cristiano Zanin. 1ª Turma. Votação unânime, em sessão virtual. Brasília, 29 de setembro de 2023 a 06 de outubro de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 233. 16 Outubro 2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP&docID=771657479>>. Acesso em: 16 Nov. 2023.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mencionadas situações aptas a autorizar aproximação por parte das autoridades para que procedam a busca pessoal.⁷

A mesma discrepância é encontrada no que pertine à validade da denúncia anônima. Na tese encampada pelo STJ, mera comunicação anônima não autorizaria, nem que se realizasse a busca pessoal, nem que se procedesse à entrada forçada em domicílio. Conquanto nossa Suprema Corte também entenda que mera denúncia anônima não seria instrumento hábil para, por si só, autorizar o ingresso forçado em domicílio, sua existência justificaria, contudo, uma busca pessoal. Nesta, em sendo encontrado entorpecente, surgiria justificativa idônea para que, então, se adentrasse no domicílio do abordado, independentemente de diligências específicas a respeito, cuja exigência constituiria verdadeira ilegalidade. Eventual situação de flagrância na habitação permitirá inclusive, consoante o STF, que se proceda à busca domiciliar em toda residência.⁸

Do mesmo modo, a alegação de flagrante forjado não convence.

Seria impossível que os policiais adquirissem

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 229514 AgR/PE Pernambuco. Agravante: José Lucas Aquino Costa. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma. Votação unânime, em sessão virtual. Brasília, 22 de setembro de 2023 a 29 de setembro de 2023. *Diário da Justiça Eletrônico* n. 240. 23 Outubro 2023. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771909787>>. Acesso em: 16 Nov. 2023.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1447939/SP São Paulo. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: David Alisson Souza Amorim e Sérgio Murilo Ferreira Santos. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Decisão monocrática. Brasília, 16 de agosto de 2023. **DJE** n. 183. 22 Agosto 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360262279&ext=.pdf>>. Acesso em: 16 Nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1447078/PR Paraná. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Eudes Luiz Miranda. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Decisão Monocrática. Brasília, 09 de agosto de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico** n. 178. 15 Agosto 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360044293&ext=.pdf>>. Acesso em: 16 Nov. 2023.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

porções de cocaína embaladas exatamente iguais àquelas que o réu trazia em seu bolso e as colocassem dentro do *freezer* do *trailer*, apenas para prejudicar o réu, a quem sequer conheciam.

Vale destacar que a apreensão das cinco porções de cocaína, que o acusado trazia em seu bolso, já seria suficiente para caracterizar o tráfico de entorpecentes, na medida em que as circunstâncias em que fora surpreendido deixaram claro a prática do comércio de substâncias ilícitas por parte do acusado.

Acrescente-se a isso, o teor dos vídeos acostados às fls. 171/172 (proveniente das câmeras acopladas nos uniformes dos policiais), que demonstram a admissão, por parte do acusado, a um dos policiais, no sentido de que realmente vendia entorpecentes para “fazer um dinheiro extra”. No mencionado vídeo o acusado afirma que fornecia “papelotes de cocaína” para os travestis que frequentavam seu *trailer*.

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade e, por consequência, a invalidade das provas derivadas.

No mérito, o recurso merece prosperar, em parte, para que seja corrigido erro material, constante da parte dispositiva da r. sentença.

A condenação do acusado pelo crime de tráfico de entorpecentes foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Conforme já salientado, restou comprovado que, no dia 20 de junho de 2024, policiais militares surpreenderam o acusado trazendo consigo, guardando e mantendo em depósito o total de 27 porções de cocaína, com peso líquido de 17,2 gramas e 23 porções de maconha, com peso líquido de 28,1 gramas.

A materialidade delitiva restou perfeitamente

demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), pelo laudo de constatação (fls. 21/23), pela fotografia de fls. 24, bem como pelo exame químico-toxicológico de fls. 91/93, que confirmou a natureza entorpecente das substâncias apreendidas.

Ouvido perante, tanto a autoridade policial (fls. 13), como em Juízo, sob o crivo do contraditório (fls. 162 – arquivo digital), o apelante negou enfaticamente os fatos que lhe foram atribuídos. Aludida negativa restou, todavia, isolada no conjunto probatório dos autos.

O restante da prova oral (fls. 11, 12, 162 e arquivos digitais) colhida na instrução criminal, que conta com os depoimentos dos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante do acusado, ambos nos exatos termos acima narrados, mostrou-se, contudo, apto, não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* – Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.⁹

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de prejudicar inocentes.¹⁰

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

Não se cogita, tampouco, de desclassificação da conduta perpetrada pelo réu, para o crime descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Pontue-se, desde logo, que, para a realização do tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06, não se exige estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aqueles de “trazer consigo”, “guardar” e “manter em depósito”.

Cumpra observar que, na medida em que existem nos autos elementos de convicção evidenciando que o dolo era efetivamente de traficar – elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06 – resta completamente descabida a hipótese de desclassificação da conduta praticada para aquela subsumível à descrição contida no art. 28 do mesmo texto legal, até mesmo porque, o local, as condições do fato criminoso, bem como os demais indícios apontados pelo conjunto probatório produzido durante a instrução criminal, não permitem o acolhimento da tese de destinação para uso

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

próprio.

Nesse sentido:

Tóxico – Tráfico – Alegação de ser viciado o agente, o que não obsta o reconhecimento da figura delitiva – Hipótese em que a figura do traficante e do viciado se mesclam num mesmo agente, preponderando a primeira – Sentença confirmada

A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade.¹¹

No caso em tela, dúvidas inexistem, portanto, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

As reprimendas, sequer questionadas em sede recursal, foram dosadas e fundamentadas em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição do regime inicial fechado, não comportando qualquer reparo.

a) atentando-se ao quanto disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e no art. 59 do CP, cujas circunstâncias judiciais o Magistrado *a quo* corretamente reputou desfavoráveis ao acusado, as suas penas-base foram estabelecidas em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa (o que equivale ao mínimo legal, acrescido de 1/6), uma vez que “o réu estava em cumprimento de pena quando foi preso, revelando personalidade desvirtuada e avessa à terapêutica penal” (fls. 207).

A exacerbação efetuada mostrou-se correta e bem fundamentada, devendo ser mantida.

O fato de o crime em pauta ter sido cometido no

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Habeas Corpus* nº 42.229-3 – São Paulo - Impetrante: Alberto Zacharias Toron. Paciente: Dirceu Cerquiaro. Relator: Onei Raphael. 1ª Câmara. São Paulo, 23 de dezembro de 1985. **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, v. 101, 1986, p. 498.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

curso do cumprimento de outra pena por parte do ora apelante realmente deve influir na presente dosimetria, enquanto circunstância judicial desfavorável (valoração negativa da conduta social), pois o réu, com seu novo proceder, evidenciou não ter empreendido qualquer esforço para adequar sua conduta ao bom convívio em sociedade, bem como a ausência de comprometimento com o sistema de justiça.

b) na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, as reprimendas foram corretamente elevadas de 1/5, diante **reincidência específica** ostentada pelo apelante, perfazendo 07 anos de reclusão e 799 dias-multa.

Destaque-se que a reincidência múltipla ou a específica e a reincidência simples não podem efetivamente ser punidas do mesmo modo, sob pena de ofensa à isonomia na individualização das penas. Correta, portanto, a adoção da fração de 1/5 para a majoração da pena, na segunda fase da dosimetria.

Deve ser dado parcial provimento à irresignação recursal, todavia, a fim de que a multa imposta seja ligeiramente reduzida, pois, diante do cálculo realizado, chega-se a 699 dias-multa (e não 799 dias-multa, como constou da r. sentença).

c) na terceira e derradeira etapa do cálculo, inaplicáveis causas de aumento, ou de diminuição (a **reincidência** do réu é óbice legal à aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06), as sanções restaram assim finalizadas.

Mostrou-se acertada, por fim, a fixação do regime inicial fechado (sequer questionada nas razões recursais), com base no art. 33, §2º e §3º, do CP, em virtude da reincidência e específica ostentada pelo agente, bem como das demais circunstâncias judiciais negativas constatadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Por fim, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais ou concessão de Justiça Gratuita são matérias afetas ao juízo da execução, cabendo lembrar, inclusive, a previsão da Lei n. 1.060/50, segundo a qual eventual isenção não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira.

Ante o exposto, **rejeitadas as preliminares arguidas, dá-se parcial provimento ao apelo Defensivo interposto em favor de FÁBIO DE LIMA ALMEIDA**, apenas a fim de corrigir-se erro material constante da parte dispositiva da r. sentença, para **reduzir a pena pecuniária a 699 dias-multa**, fixados cada qual destes no mínimo legal. Resta mantida, no mais, a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.

Sem prejuízo da custódia cautelar anteriormente decretada, ora mantida pela ausência de alteração na conjuntura que determinou sua decretação, fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime fechado, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

Tendo havido modificação no julgamento, comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 1º da Resolução CNJ n. 113/2010, com a redação que lhe foi dada pela Resolução CNJ n. 237/2016.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator