



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000319634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502158-63.2020.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante PHELIPE AUGUSTO FERREIRA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1502158-63.2020.8.26.0224

Juízo de origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos - SP

Apelante: Phelipe Augusto Ferreira dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Patrícia Padilha

Voto nº 21.749

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação da sentença que condenou o réu Phelipe Augusto Ferreira dos Santos por tráfico de drogas, com pena de 06 anos de reclusão, em regime fechado, e 600 dias-multa. O réu foi acusado de guardar 32,518 kg de maconha para fins de tráfico.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) alegação de nulidade do processo por violação de domicílio; (ii) pedido de absolvição por insuficiência de provas; (iii) pedido subsidiário de redução da pena e substituição por restritivas de direitos.

III. Razões de decidir

3. A preliminar de nulidade se confunde com o mérito e foi rejeitada, pois a atuação policial foi considerada legal.

4. A prova dos autos confirma a autoria e materialidade do delito, não havendo espaço para absolvição. A pena foi corretamente dosada.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso desprovido.

6. Tese de julgamento: "1. A atuação policial em crime permanente não exige mandado de busca. 2. A reincidência impede a aplicação de minorante e substituição da pena."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, e § 4º; Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, inciso I.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 296/299, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Phelipe Augusto Ferreira dos Santos** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprir, em regime inicial fechado, 06 (seis) anos de reclusão, mais o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o acusado apela. Primeiramente, alega que o processo é nulo, já que as provas foram obtidas mediante violação de domicílio. No mérito, busca a absolvição, por insuficiência de provas. Alega que houve

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

fishing expedition (pescaria probatória), prática esta proibida pelo ordenamento jurídico. De forma subsidiária, requer a redução da reprimenda – com fixação da base no mínimo legal e aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas – e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 331/342).

O recurso foi recebido (fl. 314) e regularmente contrariado (fls. 347/349).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do apelo (fls. 359/370).

É o relatório.

A preliminar de nulidade suscitada pela defesa se confunde com o mérito e será analisada nessa seara.

No mérito, o recurso não procede.

Ficou demonstrado nos autos que o apelante **Phelipe Augusto Ferreira dos Santos**, por volta de 10h30 do dia 25 de abril de 2020, na Rua Sérgio Rabelo nº 74, no Bairro Tibagy, na cidade e Comarca de Guarulhos/SP, guardava e mantinha em depósito, para fins de tráfico, 40 (quarenta) "tijolos" com **32,518 Kg** (peso líquido) de maconha, substância esta entorpecente, causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelos boletins de ocorrência de fls. 03/06 e 07/09, apreensão descrita a fls. 12/13, fotografias de fls. 14/19 e 21/30, além do exame químico-toxicológico de fls. 74/76, que evidenciou a presença de tetrahydrocannabinol, responsável pelos principais efeitos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

farmacológicos da maconha.

A autoria é igualmente incontroversa.

O acusado não foi ouvido em solo policial, já que não foi preso em flagrante.

Em juízo, foi ouvido apenas em **05/09/2024**, quando negou a imputação. Confirmou que residiu no imóvel em que a droga foi apreendida, mas asseverou que não era ele quem residia no local quando dos fatos. Afirmou que sublocou o apartamento para uma tal de "Regiane". Disse que ela não tinha "score" para a aprovação da locação em seu nome e, por isso, deixou que ela morasse no local, na vigência de seu contrato. Explicou que comunicou "Érica", responsável pela imobiliária.

De acordo com ele, nunca pagou aluguel para o novo proprietário do imóvel (testemunha Paulo). Narrou que a locação acontecia pela "Imobiliária Anselmo". Também não possuía recibos dos pagamentos, pois entregava o valor em mãos para o antigo proprietário (Fábio). Falou que não comunicou Fábio da sublocação. Não sabe por que o síndico informou aos policiais que era ele quem residia no imóvel quando dos fatos. Explicou, por último, que a identidade encontrada no apartamento havia sido esquecida por ele, mas já possuía novo RG (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 276/277).

Sucede, no entanto, que a versão apresentada pelo réu, além de inconsistente, não está em consonância com as demais provas dos autos.

Com efeito, o policial Eder Donizeti, ouvido sob o crivo do contraditório, relatou – em consonância com o que informou seu colega policial Antônio José na fase extrajudicial – que recebeu informações dando conta que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

uma pessoa armazenava e comercializava entorpecentes em um determinado apartamento, do condomínio localizado na Rua Sérgio Rabelo nº 76, em Guarulhos/SP. Segundo ele, a "denúncia" não dava a qualificação do réu, mas informava o local dos fatos.

Após comunicar a autoridade policial, e com sua autorização, foram para Guarulhos/SP. No local, fizeram contato com o síndico, que, prontamente, liberou a entrada deles na portaria. Rumaram, então, para o apartamento em questão, o qual ficava no primeiro andar. Do térreo, visualizaram uma janela aberta. Fazendo uso de uma escada olharam pela janela e visualizaram uma balança de precisão e sacos com droga.

Prossegue ele em seu relato, aduzindo que soube que os moradores reclamavam do cheiro de drogas. Informou, também, que o síndico os acompanhou até o apartamento e verificaram que a porta estava enroscada com papel higiênico. Entraram, na companhia do síndico, e localizaram os "tijolos" de maconha em sacos plásticos, balança, RG do acusado, documentos de carros e o contrato de locação. Mencionou que mostrou o RG apreendido para o síndico e ele confirmou que era o mesmo rapaz da foto que morava no local (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 276/277).

A testemunha Antônio Carlos, visivelmente nervosa na audiência de instrução e julgamento, talvez por medo de sofrer represálias, disse que não tinha conhecimento dos fatos. Afirmou que o réu, morador do apartamento, sempre foi educado com ele. Em seguida, disse que não se recordava se era mesmo o acusado quem residia no apartamento na data dos fatos (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 227).

No entanto, na delegacia, Antônio Carlos relatou que **Phelipe** residia no apartamento quando se deram os fatos. Informou que, após a ida da polícia até o local, ele se mudou do apartamento. Contou que **Phelipe** morou no

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

local por aproximadamente dois anos, sempre sozinho. Informou que ele era discreto e teve problemas com ele apenas em razão de festas que passou a fazer no local. Após ser multado, não mais realizou as festas, e findaram os problemas.

Explicou que, no dia dos fatos, estava em seu apartamento, quando foi acionado por moradores, dando conta que a polícia estava no local. Encontrou com os policiais no portão e, ao ser informado do que se tratava, franqueou o acesso deles ao condomínio. Disse que eles utilizaram uma escada para verificar o apartamento nº 11 pela janela. Esclareceu, por fim, que, após os policiais visualizarem algo no interior do apartamento, dirigiram-se para a porta e entraram, localizando a droga (cf. fl. 71).

Paulo Rogério, proprietário do apartamento locado por **Phelipe** (cf. fls. 47/55 e 59/60), disse em juízo que comprou o imóvel trinta dias antes da data dos fatos. O vendedor lhe informou que o apartamento estava alugado, e o contrato foi mantido. Confirmou que quem alugava o apartamento era o acusado. Disse que viu **Phelipe** uma única vez, quando o antigo proprietário do apartamento o apresentou, já que ele era o locatário do imóvel (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fls. 276/277).

Já em solo policial, relatou que comprou o apartamento em que se deram os fatos no mês de janeiro daquele ano. Foi informado que o apartamento estava alugado para o réu e manteve o contrato. Relatou que teve pouco contato com **Phelipe**. Afirmou que, no mês de março, ele realizou um depósito em sua conta e, no mês de abril, pagou o aluguel com dinheiro, indo pessoalmente até a sua residência para efetuar o pagamento, um dos poucos contatos pessoais que tiveram.

Asseverou, ademais, que nunca desconfiou que algum ato ilegal pudesse estar acontecendo no imóvel. Relatou, ainda, que, no dia dos fatos, **Phelipe** entrou em contato com ele, informando que o apartamento havia

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

sido roubado. Afiançou que, no mesmo dia, no período noturno, ele esvaziou o apartamento e deixou o imóvel, sem avisar (cf. fl. 56).

Verifica-se, nesse ponto, que não há nenhuma ilegalidade a ser reconhecida na atuação policial. Havia "denúncia" de que tinha droga guardada no apartamento habitado por **Phelipe**. Os policiais compareceram no local para averiguar a informação, viram que a janela do imóvel estava aberta e, com o auxílio de uma escada, visualizaram o interior do imóvel. Conseguiram observar a balança de precisão e os sacos com droga. Não há que se falar, portanto, em *fishing expedition*.

Ora, como se sabe tráfico é crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo por deliberação exclusiva de seu agente ativo; logo, dada a situação de flagrância – qual seja, a visualização dos sacos com maconha no interior do apartamento – a expedição de mandado de busca e apreensão para a residência do réu tornava-se, no caso, prescindível.

Se os policiais fossem embora para pleitear o mandado de busca, **Phelipe** certamente seria informado da presença policial no local e retiraria toda a maconha do imóvel.

E a tese defensiva de que ele havia sublocado o imóvel a terceira pessoa não tem nenhuma credibilidade, e que a "pessoa da imobiliária" tinha ciência do fato, não convence ninguém. O contrato de locação apreendido no imóvel – realizado diretamente entre as partes, sem a intermediação de imobiliária (cf. fls. 47/55) –, tem cláusula proibitiva a esse respeito. Dispunha a cláusula 3ª: "*é expressamente proibida a transferência, empréstimo ou sublocação parcial ou total do imóvel a terceiros, ressalvada a hipótese de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

autorização prévia e escrita do LOCADOR. No caso desta ser dada, deverá o LOCATÁRIO agir oportunamente junto aos ocupantes, a fim de que o imóvel esteja desocupado por ocasião do vencimento do prazo contratual" (cf. fl. 48).

E, como visto da prova judicial, o réu não solicitou a aprovação de nenhuma sublocação ao Locador, nem este mencionou, na polícia, ou em pretório, que aprovou qualquer sublocação.

Além disso, mesmo não sendo crível, cabia à defesa qualificar e localizar a pessoa que teria sublocado o apartamento, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Já o auto de fls. 12/13 dá conta que 40 (quarenta) "tijolos" de maconha, além de documento de identidade do réu e contrato de locação em que ele figurava como locatário do imóvel em que se deram os fatos, efetivamente foram apreendidos pelos policiais no dia dos fatos, tal como relatado por eles em pretório.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira inequívoca, que o réu efetivamente guardava e tinha em depósito o entorpecente apreendido.

A quantidade de droga apreendida e a forma como estava acondicionada – **32,518 Kg** de maconha (peso líquido, segundo laudo de fls. 74/76), distribuídos em 40 (quarenta) "tijolos" a serem fracionados –, aliadas às circunstâncias da apreensão, igualmente não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

policiais ouvidos judicialmente são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o acusado, que não conheciam.

E o fato de serem policiais, só por só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Inviável, portanto, a absolvição pretendida, eis que bem delineada a responsabilidade criminal do réu, nos moldes do reconhecido na sentença recorrida.

A pena está correta. A meu ver, o acusado foi até beneficiado na dosimetria.

A base foi estabelecida acima do mínimo legal, na fração de 1/5 (um quinto), absolutamente de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei Antidrogas¹.

¹ "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Na segunda etapa, mesmo presente a agravante da reincidência – dupla reincidência, diga-se de passagem, uma delas específica (cf. Processos nº 0105399-72.2017 e nº 0107569-24.2011 – certidão de fls. 138/139) – a pena não sofreu alteração.

Na derradeira etapa, a pena também não sofreu modificações, posto que ausentes causas de aumento e/ou de diminuição a serem consideradas.

Não é cabível a aplicação da minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas ao apelante, em razão da sua reincidência (uma delas específica, repita-se).

Em razão do *quantum* da pena corporal, que não foi diminuída, permanece incabível sua substituição por restritivas de direitos (cf. artigo 44, inciso I, do Código Penal).

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, era mesmo devido, único cabível ao caso concreto, uma vez que o réu é reincidente específico, a denotar maior periculosidade, visto que a condenação anterior e definitiva não foi suficiente para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal); ainda que não se considere que o crime por ele ora perpetrado seja equiparado aos hediondos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator