



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319933

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500307-10.2024.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que é apelante VITOR EMANUEL DE CASTILHO ALENCAR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, 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 Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FREIRE TEOTÔNIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº. 1500307-10.2024.8.26.0592

Vara Criminal – Tupã

Apelante: Vitor Emanuel de Castilho Alencar

Apelado : Ministério Público

Voto nº. 9.236

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta por Vitor Emanuel de Castilho Alencar contra sentença que o condenou a 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 667 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006. A defesa alega nulidade da busca domiciliar sem mandado e cerceamento de defesa por falta de oitiva de testemunha. No mérito, busca redução da pena-base e a concessão da justiça gratuita.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar (i) a validade da busca domiciliar sem mandado judicial em situação de flagrante delito e (ii) a alegação de cerceamento de defesa pela não oitiva de testemunha.

III. Razões de Decidir

3. A entrada em domicílio sem mandado é válida em flagrante delito.
4. Não há cerceamento de defesa, pois a oitiva da testemunha foi indeferida de forma fundamentada, sem demonstração de prejuízo efetivo à defesa.
5. A justiça gratuita já foi deferida em primeiro grau.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena imposta ao réu para 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A entrada em domicílio sem mandado é permitida em flagrante delito. 2. A ausência de oitiva de testemunha não configura cerceamento de defesa quando não requerida em momento oportuno e sem demonstração de prejuízo.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de págs. 222/242, cujo relatório se adota, que condenou Vitor Emanuel de Castilho Alencar à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 667 dias-multa, unidade no piso, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei 11.343/2006.

Inconformado, insurge-se o réu através de defesa técnica. Requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da busca domiciliar, eis que ausente qualquer mandado judicial para tanto, bem como alega cerceamento de defesa, sob o fundamento de que não fora ouvida as testemunhas de defesa. No mérito, em suma, pugna a fixação da pena-base no mínimo legal ou, alternativamente, que o aumento da básica seja apenas de 1/8 ou, no máximo, 1/6 (págs. 259/271).

O recurso foi regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões (págs. 275/285).

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo improvimento do recurso (págs. 311/316).

É, em síntese, o relatório.

O caso é de rejeição das preliminares.

Na hipótese dos autos, conforme depoimentos que serão melhor analisados no mérito, os policiais disseram que estavam em patrulhamento e, ao adentrarem na via pública, onde havia comércio de tráfico de drogas, visualizaram o réu portando algo em suas mãos. Afirmaram que, quando o acusado visualizou a viatura, fez um movimento de guardar um objeto no bolso. Diante disso, os agentes públicos fizeram a abordagem, sendo localizado em posse do réu os entorpecentes apreendidos, um papel com anotação compatível com a contabilidade de drogas e dinheiro. Relataram que foram até a residência do apelante, buscaram os documentos e o encaminharam à delegacia.

Segundo a Constituição Federal (artigo 5º, XI), não haverá violação de domicílio quando ocorrer flagrante delito ou desastre, dispensando-se, dessa forma, a obrigatoriedade de consentimento do morador ou, ainda, ordem judicial.

Assim, a entrada em domicílio alheio, para a viabilização de prisão em flagrante, não viola o aludido princípio constitucional.

Nesse sentido: "PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. ARTIGO 499. ARROLADAS TESTEMUNHAS. NÃO ENCONTRADAS E NÃO SUBSTITUÍDAS NO MOMENTO DA INSTRUÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DECLARAÇÕES POR ESCRITO JUNTADAS E VALORADAS NA SENTENÇA. 2. **PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA E APREENSÃO DE DROGA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE SEM MANDADO JUDICIAL. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. POSSIBILIDADE. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.** 3. INOCÊNCIA. ALEGAÇÃO. ANÁLISE INCOMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. 4 ORDEM DENEGADA. 1. Não há que se falar em nulidade se não restou evidenciado qualquer prejuízo à defesa do paciente pelo indeferimento da oitiva das testemunhas em sede de diligências complementares, que, sendo conhecidas antes, não foram arroladas em tempo oportuno, e que em nada poderiam colaborar para alterar o convencimento judicial. Declarações trazidas por escrito e que chegaram a ser avaliadas pelo magistrado. 2. **O estado de flagrância constitui exceção expressa na Constituição da República à inviolabilidade do domicílio, autorizando a entrada em domicílio alheio para viabilizar a prisão em flagrante (artigo 5º, inciso XI da CF).** 3. Análise da inocência do paciente incompatível com a via eleita do habeas corpus, por demandar análise pormenorizada do conjunto probatório. 4. Ordem denegada" (STJ, HC 55.392/SP, Rel. Min. **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, j. 15-05-2008 grifei).

Desta forma, ausente qualquer irregularidade na atuação dos agentes públicos.

No mesmo sentido, não há falar em

cerceamento de defesa.

Destaca-se, inicialmente, que o indeferimento de oitiva das testemunhas indicadas após a apresentação da defesa prévia pela Defensoria Pública (págs. 137/141) se deu de forma muito bem fundamentada na sentença do i. magistrado de primeira instância (págs. 222/242), ainda que em sentido contrário aos interesses do apelante, estando a providência fulcrada na regra do artigo 396-A do Estatuto Processual Penal.

Vale dizer, não houve ilegalidade na medida, inexistindo, ademais, demonstração de efetivo prejuízo ao direito de defesa no reclamo, que se limita discorrer genericamente sobre a imprescindibilidade das testemunhas indicadas.

A corroborar esse entendimento, julgado do Superior Tribunal de Justiça: "1. O deferimento de provas é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, nos termos do art. 400, §1º, do CPP, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo (precedentes do STF e do STJ). 2. No caso vertente, não há ilegalidade na desconsideração do rol de testemunhas da defesa, apresentado fora do prazo legalmente estabelecido, ante a preclusão temporal desta faculdade processual (HC n. 202.928/PR, Sexta Turma, Rel. Min. **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, Rel. p/ Acórdão Min. **ROGÉRIO**

SCHIETTI CRUZ, julgado em 15/5/2014, DJe de 8/9/2014). 3. Conforme o art. 396-A do CPP e o art. 55, §1º, da Lei de Tóxicos, o rol de testemunhas deve ser apresentado no momento processual adequado, ou seja, quando da apresentação da resposta preliminar, sob pena de preclusão. Em respeito à ordem dos atos processuais, não configura cerceamento de defesa o indeferimento do pedido extemporâneo de substituição de testemunha, mesmo que o acusado venha a constituir outro patrono após a apresentação da defesa prévia. 4. Ainda que o pedido fosse apresentado dentro do prazo legal, 'a substituição ulterior de depoentes é medida excepcional e deve observância a uma das hipóteses descritas no art. 451 do Novo Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária, na forma do art. 3º do Código de Processo Penal. São causas admitidas para substituição da testemunha: o falecimento, a enfermidade que impeça o depoimento, e a não localização do atestante em razão da mudança de endereço.' (RHC 96.948/BA, Rel. Min. **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, Sexta Turma, j. 12-06-2018, Dje 22-06-2018). No caso dos autos, não se desincumbiu a defesa do ônus de demonstrar a efetiva necessidade de oitiva de testemunha arrolada a destempo. 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC n. 105.683/RJ, Rel. Min. **REYNALDO SOARES DA FONSECA**, Quinta Turma, j. 04-06-2019).

Para além, é cediço que nenhum ato poderá ser declarado nulo se da suposta nulidade não resultar prejuízo efetivo para acusação ou para a defesa, conforme disposto no artigo 563 do Código de Processo Penal. No caso, nada foi trazido pela defesa que pudesse demonstrar a presença do alegado prejuízo.

Afastadas as preliminares aventadas, passo à análise do mérito.

Consta da denúncia, resumidamente, que, nas condições de tempo e local descritas, o réu trazia consigo, para fins de tráfico, 9 porções de cocaína em forma de "crack", com massa líquida de 1,61g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, o acusado caminhava pela via pública com um pote de plástico com os entorpecentes quando, ao perceber a presença da viatura, que estava fazendo patrulhamento de rotina, escondeu o objeto no bolso, fato que chamou a atenção dos agentes públicos, motivando a abordagem. Em revista pessoal, foram localizadas as porções de crack, R\$ 89,00 em dinheiro, um aparelho celular e um papel com anotações de tráfico. Questionado, o apelante confessou a propriedade das drogas, relatando que estava vendendo cada unidade por R\$ 10,00 (págs. 118/120).

A materialidade do tráfico é certa, comprovada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 01/02), boletim de ocorrência (págs. 06/08), auto de exibição e apreensão (pág. 10), fotografias (págs. 11/14), laudo de constatação (págs. 16/18) e laudo químico toxicológico (págs. 110/112).

A autoria delitiva, do mesmo modo, restou devidamente evidenciada diante do acervo probatório coligido.

Com efeito, o policial militar James Porcel de Couto, em juízo, disse que, no dia do ocorrido, estava realizando patrulhamento em local onde havia comércio de tráfico de drogas, momento em que visualizou o réu portando algo em suas mãos. Relatou que o apelante, ao avistar a guarnição, fez movimento de guardar um objeto no bolso, o que ensejou a abordagem. Aduziu que foram encontradas, na posse do réu, os entorpecentes, um papel com anotação compatível com contabilidade de drogas, um celular e dinheiro. Afirmou que o apelante era conhecido dos meios policiais. Ao final, asseverou que ingressou na residência do acusado para apreender os documentos.

No mesmo sentido foi o relato do também policial militar Anderson Avellaneda Luz.

Na linha do que bem observado no decisório objurgado, consigna-se inexistir nos autos qualquer indício de que os agentes públicos possuíssem alguma razão para incriminar o acusado de forma injusta e deliberada, devendo ser considerados válidos e com valor probante, portanto, seus testemunhos.

Em diapasão comum e a reforçar tal entendimento: HC 73518, Rel. **CELSO DE MELLO**, Primeira Turma, j. 26-03-1996; TJSP, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. **SEGURADO BRAZ**, RT 732/622; e Apelação Criminal nº 0028006-47.2013.8.26.0071, Rel. Des. **PAULO ROSSI**, j. 03-02-2016.

Ainda, precedente desta C. Câmara Criminal: *"Cumpre frisar, por necessário, que a prova calcada em depoimentos de policiais é bastante à condenação, mesmo porque, no caso dos autos, não há sequer indícios de que tivessem eles interesse em acusar gratuitamente e de maneira falsa os ora apelantes. Inquestionável a validade dos depoimentos prestados por agentes policiais. Consoante a legislação vigente, os policiais, civis ou militares, como toda e qualquer pessoa, podem servir como testemunha (artigo 202 do Código de Processo Penal), mesmo porque, como cidadãos comuns, estão sujeitos ao compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho"* (Apelação nº 1504536-22.2020.8.26.0408, Rel. Des. **FERNANDO TORRES GARCIA**, j. 03-11-2021).

Por seu turno, o apelante, em juízo, afirmou que não portava nenhum entorpecente. Relatou que as drogas estavam em sua residência e que elas eram destinadas ao uso e a venda. No mais, destacou que não autorizou a entrada dos agentes públicos em sua residência. Informou que o celular foi entregue por ato próprio, tendo desbloqueado aos milicianos.

Diante dos elementos probatórios coligidos e analisados, tenho que os elementos extraídos dos autos indicam, seguramente, a finalidade de tráfico, especialmente ao se considerar a forma de acondicionamento das drogas encontradas prontas para o comércio, o valor em dinheiro, cuja origem lícita não restou comprovada, as anotações de tráfico, o relato dos agentes públicos, bem como pela própria admissão judicial do apelante.

Cabe ressaltar, por cautela, que para a caracterização do crime de tráfico de drogas não é necessária a prova flagrante do comércio ilícito, sendo suficientes os elementos apurados no caso concreto.

Confira-se: "Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, 'contrario sensu'), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente" (RT 584/347, grifei).

O delito de tráfico prescinde de atos de mercancia para sua caracterização, pois de ação

múltipla, admitindo conduta como trazer consigo, como na hipótese.

Portanto, verifica-se que a conduta delitiva praticada se subsumiu integralmente à figura típica descrita no “caput” do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, sendo descabido, pois, falar-se em insuficiência probatória.

No mais, conforme ensina **Júlio Fabbrini Mirabete**, *“Diante do sistema de livre convicção do juiz, encampado pelo Código, a prova indiciária, também chamada circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, como se atesta na Exposição de Motivos, em que se afirma não haver hierarquia de provas por não existir necessariamente maior ou menor prestígio de uma com relação a qualquer outra. Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado...”* (in Código de Processo Penal Interpretado 11^a. ed. Atlas: São Paulo, 2003, p.315).

Registre-se, pela pertinência: *“Os indícios, quando veementes, convergidos e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou alibi comprovados autorizam a condenação”* (JTACRESP 51/342-3).

Comprovadas, dessa forma, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

materialidade e a autoria, bem como a finalidade de traficância, de rigor a manutenção da condenação.

Na individualização da medida repressiva, a sanção merece pequeno reparo.

Na primeira fase, a basilar foi fixada 1/3 acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes (págs. 51/59) e da natureza da droga apreendida ("crack").

No entanto, tenho que exagerado o aumento. Nesse sentido, não obstante à natureza da substância apreendida ("crack"), a quantidade (peso líquido de 1,61g) não justifica a sua valoração como circunstância judicial desfavorável.

Portanto, considerando somente os maus antecedentes como circunstância judicial desfavorável, fixa-se a pena de partida em 1/6 acima do mínimo legal, resultando em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa.

Na segunda etapa, acertada a compensação integral entre a reincidência específica e a confissão espontânea.

Na derradeira, o redutor penal
Apelação Criminal nº 1500307-10.2024.8.26.0592 -Voto nº 9236

relativo ao tráfico privilegiado foi devidamente afastado, à medida que se trata de acusado reincidente específico e possuidor de maus antecedentes (págs. 51/59), obstando a aplicação da referida causa de diminuição.

Outro regime, que não o inicial fechado, não poderia ser o fixado, dadas as circunstâncias acima mencionadas, de personalidade voltada à prática de atividades criminosas, com clara demonstração de periculosidade concreta e efetiva, em desassossego do meio social, evidenciando afronta à ordem pública.

Descabida a concessão de qualquer benefício liberatório, porque inadimplidos os requisitos dos artigos 44 e 77, ambos do Estatuto Repressivo.

Por fim, o pleito de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça resta prejudicado, eis que o benefício já foi deferido em primeiro grau (pág. 241).

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitada a matéria preliminar, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de diminuir a pena imposta ao apelante para 5 anos e 10 meses reclusão, mais 583 dias-multa, unidade no piso, mantida, no mais, a r. sentença, tal como lançada, por seus próprios e jurídicos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fundamentos.

FREIRE TEOTÔNIO

Relator