



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000369286

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500235-22.2024.8.26.0560, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante ROBERT CARLOS JANUÁRIO DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar arguida e DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO para reduzir a pena de Robert Carlos Januário dos Santos para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U., de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), ROBERTO SOLIMENE E LAERTE MARRONE.

São Paulo, 14 de abril de 2025

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500235-22.2024.8.26.0560

Apelante: Robert Carlos Januário dos Santos

Apelada: Justiça Pública

2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Votuporanga

MM. Juiz de Direito Dr. Vinicius Castrequini Bufulin

Voto nº 9637

Tráfico de Drogas – Policiais que, ao cumprirem mandado de busca e apreensão no imóvel, se depararam com a informação de que havia drogas ali armazenadas, as quais foram apreendidas – Entrada no imóvel devidamente realizada após o réu ser cientificado do mandado de busca e apreensão a ser cumprido – Preliminar afastada – Condenação mantida – Testemunhos seguros e convincentes, a confirmar ter sido o apelante surpreendido em posse de porções de drogas para destinação alheia – Dosimetria – Pena-base reduzida ao mínimo legal – Circunstâncias do delito que não justificam o incremento da pena – Reincidência configurada – Privilégio inaplicável, não só por conta da quantidade de drogas, mas porque o apelante é reincidente – Preliminar rejeitada e Recurso parcialmente provido para reduzir a pena.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa contra a r. sentença de fls.202/206, que julgou procedente a ação e condenou **Robert Carlos Januário dos Santos** à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, negado o apelo em liberdade.

Busca a defesa, em síntese, a nulidade das provas em razão da ocorrência de invasão domiciliar. No mérito, reclama a absolvição do réu por ausência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação do crime para o artigo 28 da lei de drogas, ou a redução da pena com o afastamento da reincidência, o reconhecimento do privilégio, e a fixação de regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena (fls.222/252).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Regularmente processado o apelo, vieram aos autos as contrarrazões (fls.256/260), após o que a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls.271/275).

Anote-se que a r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 4/12/2024 (fls.208) e que **a defesa manifestou interesse na realização de sustentação oral (fls.279).**

É o relatório.

Robert Carlos Januário dos Santos foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 13 de setembro de 2024, por volta de 15h, na Rua Santo Cambraes, nº 0000, CDHU 2, Cidade de Valentim Gentil, Comarca de Votuporanga, trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 339g de maconha, armazenada na forma de tijolo, acompanhada de uma balança de precisão e diversos sacos plásticos tipo ziplock, comumente utilizados para a preparação de entorpecentes destinados à venda.

Processado e condenado pelo r.juízo da 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Votuporanga, inconformado o réu apela reclamando a reforma da r. sentença nos termos acima descritos.

Impõe-se, primeiramente, afastar a preliminar de nulidade decorrente de eventual ilegalidade da busca e da prova obtida no interior da residência onde estava o réu, pois não se verifica afronta a qualquer direito do acusado, já que os policiais que procederam à prisão dele agiram dentro dos limites estatuídos no art. 5º da Constituição Federal.

Acontece que os agentes de segurança, em uníssono, informaram que estavam em cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do acusado, oportunidade em que, questionado, o próprio apelante admitiu que armazenava drogas em sua casa para angariar dinheiro, indicando o local em que elas estavam guardadas. Assim, os policiais ingressaram no imóvel, onde apreenderam certa quantidade de entorpecentes, além de uma balança de precisão, embalagens vazias, e dinheiro, confirmando, pois, o comércio nefasto praticado pelo acusado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A questão já foi debatida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que decidiu que *“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. PENA. DOSIMETRIA. INVASÃO DE RESIDÊNCIA. ALEGAÇÕES IMPROCEDENTES Na cominação da pena-base o julgador considerou fatores que influíram na individualização: a conduta social do agente e os seus péssimos antecedentes. Não há que se falar em desrespeito à inviolabilidade do domicílio. Como anotou o parecer do Ministério Público Federal, “a conduta daquele que tem em depósito substância entorpecente sem autorização legal caracteriza estado de flagrância, o que afasta a exigência de mandado judicial, conforme exceção do art. 5º, XI, da Constituição Federal.” Habeas corpus indeferido. (HC 74963, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 25/03/1997, DJ 09-05-1997 PP-18131 EMENT VOL-01868-03 PP-00568).*

De mais a mais, como bem é sabido, a ordem judicial de busca e apreensão autoriza aos seus executores que, em caso necessário, “arrombem o imóvel para nele ingressarem” e, por isso, tal atitude, isoladamente, não invalida toda a ação policial.

No caso presente, inclusive, constou da decisão que deferiu a busca e apreensão que, em sendo necessário, estava autorizado o arrombamento do imóvel para ingresso da polícia (fls. 10/11, dos autos nº 1502420-12.2024, em apenso), a afastar, ainda mais, a alegação ilegalidade do procedimento policial.

Nem mesmo o fato dos policiais estarem investigando crime diverso do tráfico de drogas torna ilícita a prova produzida no cumprimento do mandado de busca e apreensão, pois, consoante já decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*, *“A descoberta de delitos não conexos aos originalmente investigados dá azo ao denominado “encontro fortuito de provas”, fonte lícita e admissível em autos de investigações e processos criminais, resguardada a possibilidade de vedação se presentes indícios de fishing expedition, quando um meio de obtenção de prova é empregado com exclusivo fim de contornar uma proibição legal ou para realizar devassa na vida privada de um investigado”* (RHC 219193, Relator: LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08-11-2022).

Assim, como no caso dos autos os policiais atuantes na ocorrência, diante a própria informação fornecida pelo réu, tinham obrigação de agir e, principalmente, se encontravam diante de inegável situação de flagrante, não há que se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

falar em violação de direitos e na consequente nulidade da prisão de Robert e das provas que advieram do ato.

Repelida, pois, a preliminar arguida, pelo meu voto forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação do apelante se apresentou correta e indiscutível, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Diversamente do que afirmado pela combativa defesa, a prova coligida trouxe a certeza necessária quanto à prática do tráfico de drogas por Robert e, assim, quanto a sua responsabilidade criminal.

Os policiais disseram que, no dia dos fatos, estavam em cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do réu, que era investigado pela prática do crime de pedofilia, e, ao chegarem no imóvel, foram atendidos pelo acusado que, indagado a respeito de algo ilícito em sua casa, confirmou que ali armazenava certa quantidade de droga destinada à venda, com o fim de angariar dinheiro para seu sustento. Então, ingressaram no imóvel e ali apreenderam significativa quantidade de maconha, além de uma balança de precisão, diversos “ziplocks” utilizados para a individualização das drogas, e certa quantia em dinheiro. Conduzido à delegacia, Robert Carlos foi preso em flagrante delito.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho dos agentes de segurança ou indique possível interesse deles em, levemente, incriminar um inocente.

Nessa esteira já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: *“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal”* (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

No mais, embora o apelante, ao ser interrogado em juízo, tenha negado integralmente a prática delitiva, dizendo não possuir qualquer envolvimento com o tráfico de drogas e que os entorpecentes apreendidos eram para seu próprio consumo, nada trouxe que pudesse confirmar sua versão que, por isso, restou completamente isolada nos autos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Aliás, ainda que assim não fosse, não é crível que o réu, mero usuário como alegou, fosse “estocar” em sua casa tamanha quantidade de entorpecentes (mais de 300g), além de embalagens e balança de precisão para individualização e pesagem da droga, a indicar que, de fato, sua explicação é mera tentativa dele se livrar da condenação.

No mais, as testemunhas de defesa ouvidas não lograram êxito em infirmar a prova acusatória, especialmente porque não presenciaram a atuação policial, a localização das drogas e a prisão do réu.

Assim, dúvidas não existem quanto ao acerto do decreto condenatório, uma vez confirmadas a autoria pela prova oral colhida e a materialidade delitiva do tráfico pelos laudos toxicológicos de fls.70/72 e fls.73/75, atestando que as substâncias localizadas em posse do réu eram maconha (324,06g), e que na balança de precisão havia resquícios de maconha e cocaína, salientando-se que a quantidade de drogas apreendidas, aliada à dinâmica dos fatos, deixa evidente a finalidade mercantil, pelo que o pedido defensivo de absolvição não comporta acolhimento, tampouco o de desclassificação do crime.

O fato de o réu não ter sido surpreendido em pleno ato de venda de droga não enfraquece a prova e não impede a condenação, pois o comportamento dele em guardar o entorpecente com finalidade mercantil é suficiente para tipificar o crime do artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06.

Consoante já decidido, “*A expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado, normalmente, é suficiente para configurar o injusto previsto no art. 12 da Lei de Drogas, somente afastado quando o elemento 'para exclusivo uso próprio' encontra relevante respaldo na prova dos autos. O tipo previsto no art. 12 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se o tipo subjetivo no dolo.*” (REsp 347.909/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 290).

Confirmado, pois, o acerto no decreto condenatório tal qual lançado aos autos, resta analisar a pena imposta ao apelante para, neste particular, pelo meu voto concluir ser possível algum reparo.

Sopesados os elementos norteadores do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, verifica-se que a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, isso porque o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

crime foi praticado no interior da residência do réu. No entanto, respeitados entendimentos diversos, tal circunstância, isoladamente, não impõe a exasperação da pena, até porque, no caso presente, o tão só fato do réu ter armazenadas drogas em seu imóvel não demonstra que ele dificultava a ação estatal de coibir a prática criminosa. De mais a mais, não consta dos autos qualquer informação de que naquele imóvel residiam outras pessoas além do réu, o que poderia indicar que seriam prejudicadas com sua atitude.

Assim, reduzo a pena-base ao mínimo legal, qual seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Presente a agravante da reincidência (fls. 39/40), mantenho o incremento da pena em 1/6, tornando-a definitiva, pela inexistência de outras circunstâncias modificadoras, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, estes no valor unitário mínimo.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas era mesmo inaplicável ao réu por expressa vedação legal, pois, somada à quantidade e variedade de drogas, tem-se que o apelante é reincidente.

Não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* ao se considerar a reincidência para agravar a pena e, ao depois, negar a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois, conforme já decidido, “....na aplicação do preceito em foco, o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena, não se podendo falar em *bis in idem* por ter sido a reincidência considerada para aumentar as sanções e também impedir a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois a aplicação de tal dispositivo exige a ocorrência simultânea de todas as condições mencionadas, ou seja, ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa, o que não é o caso do acusado. Conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, “não há que se falar em *bis in idem* mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico a reincidência quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente” (HC 118403/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

15.12.2009).” (Apel. Crim. Nº 990.10.184009-0, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Tristão Ribeiro).

Outrossim, *“O agravamento da pena pela reincidência também está correto e decorre de expressa determinação legal. Não ocorreu bis in idem. Não é raro que uma mesma circunstância reflita em mais de uma direção. O reincidente, v.g., não tem direito a sursis, por expressa disposição legal. Não obstante, o magistrado é obrigado a exacerbar sua pena, porque a reincidência também é agravante. Seguindo o mesmo raciocínio, no caso ora em exame, não aplicável a causa de redução de pena do art. 33, § 4o, da Lei nº 11.343/06, dada a recidiva, a qual também é usada para agravar a pena, por determinação legal.”* (Rev. Crim. Nº 990.09.160794-0, 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Eduardo Pereira).

Por fim, em consideração às circunstâncias do caso concreto, bem adotado o regime fechado para o início de cumprimento da pena, salientando-se, ainda, que o tráfico de drogas é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado. De mais a mais, o réu é reincidente, a evidenciar a insuficiência de regime menos gravoso.

Eventual detração da pena, registre-se, deverá ser observada em sede de execução criminal, juntamente com os demais requisitos objetivos e subjetivos necessários à progressão de regime prisional.

No mais, vez que não preenchidos os requisitos autorizadores do Código Penal, inviável a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeita-se a preliminar arguida e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO para reduzir a pena de Robert Carlos Januário dos Santos para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator