



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000372041

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500762-37.2024.8.26.0539, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante RENAN LUCAS GREGORIO, 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: **Afastada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso. 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, 15 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal no. 1500762-37.2024.8.26.0539

Apelante: Renan Lucas Gregório

Apelado: Ministério Público

Comarca: Santa Cruz do Rio Pardo

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Recurso defensivo. Alegação de produção de provas ilícitas, ante a invasão de domicílio. Inocorrência de ilegalidades. A busca residencial atendeu aos preceitos legais. Existência de fundada suspeita. O princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito. Flagrante de crime permanente, situação que torna prescindível o mandado judicial. Entrada autorizada no imóvel. Mérito. Absolvição. Insuficiência probatória. Materialidade e autoria demonstradas pelos exames periciais e prova oral produzida. Depoimentos firmes e coerentes dos policiais militares responsáveis pela diligência. Validade. A natureza e a quantidade da substância entorpecente e a apreensão de dinheiro, além das circunstâncias da prisão em flagrante denotam a traficância. Condenação mantida. Pena não modificada. Redutor negado em razão da reincidência. Fixado o regime inicial fechado, em razão da reincidência específica. O montante da pena não autoriza a substituição da pena restritiva de direitos ou concessão de sursis. Apelo improvido.

Voto no. 52.921

1. Insurge-se o réu **Renan Lucas Gregório** contra a r. sentença¹ prolatada pela MM. Juiz de Direito, Dr. JOÃO PAULO SORIGOTTI DA SILVA, cujo relatório ora se adota, que o condenou como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no mínimo legal.

¹ Fls. 136/141.

Postula a Defesa², preliminarmente, a anulação do processo em razão da produção de provas ilícitas, ante a invasão de domicílios. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas para a condenação.

Oferecidas as contrarrazões³, sobreveio r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lacra do Dr. CAMILO PILEGGI, é pela rejeição da matéria preliminar suscitada, e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

2. Afasta-se, desde logo, a preliminar arguida.

Não se vislumbra o vício apontado pela combativa Defesa, consistente na obtenção de prova ilícita por violação ao domicílio.

Se é certo que uma acusação formal não poderia ser lastreada, tão somente, em delação anônima, não é menos certo que a *notitia criminis* inqualificada não deve, necessariamente, ser ignorada pelas autoridades públicas. Ela pode dar ensejo a uma investigação preliminar, da qual resulte a necessidade de instauração de inquérito policial ou uma prisão em flagrante, como ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, colaciona-se preciosa lição do Pretório Excelso, em lapidar voto do Ministro CELSO DE MELLO:

“Tenho para mim, portanto, Senhor Presidente, em face do contexto referido nesta questão de ordem, que nada impedia, na espécie em exame, que o Poder Público, provocado por denúncia anônima, adotasse medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discricção” (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, 2ª ed., atualizada por Eduardo Reale Ferrari, 2000, Millennium), a possível ocorrência de

² Fls. 156/162.

³ Fls. 174/181.

eventual situação de ilicitude penal, com o objetivo de viabilizar a ulterior instauração de procedimento penal em torno da autoria e da materialidade dos fatos reputados criminosos, desvinculando-se a investigação estatal (“informatio delicti”), desse modo, da delação formulada por autor desconhecido, considerada a relevante circunstância de que os escritos anônimos – aos quais não se pode atribuir caráter oficial – não se qualificam, por isso mesmo, como atos de natureza processual. (...) Encerro o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, deixo assentadas as seguintes conclusões: (a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da “persecutio criminis”, eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o “crimen falsi”, p. ex.); (b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discrição”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “persecutio criminis”, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; e (c) o Ministério Público, de outro lado, independentemente da prévia instauração de inquérito policial, também pode formar a sua “opinio delicti” com apoio em outros elementos de convicção que evidenciem a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de sua autoria, desde que os dados informativos que dão suporte à acusação penal não tenham, como único fundamento causal, documentos ou escritos anônimos.” (Voto

afastou questão de ordem do Min. MARCO AURÉLIO, contrária à investigação de delação anônima. J. em 11.05.2005; DJ 11-11-2005 PP-00007).

E como bem observou o MM. Juiz sentenciante, *“a tese defensiva de que houve ilegalidade da entrada dos policiais na residência de RENAN no dia 8 de junho de 2024 e que essa ilegalidade contaminou a diligência ocorrida no dia 11 de junho de 2024 não prospera. Os fatos ocorridos no dia 8 de junho de 2024 e no dia 11 de junho de 2024 são autônomos e não há que se falar em nulidade na atuação policial. No dia da prisão de RENAN, os policiais foram autorizados pelo morador JOÃO VÍTOR a entrar no imóvel. JOÃO VÍTOR confirmou que RENAN restava em sua residência e permitiu a busca dos militares.”*⁴

Os policiais militares relataram que receberam informações de que o apelante Renan, já conhecido por seu envolvimento com o tráfico de drogas, estaria com entorpecentes na residência de João Victor. Durante as diligências, os policiais militares localizaram João Victor, que consentiu na entrada dos policiais em sua residência. No interior do imóvel, os policiais encontraram o apelante Renan dormindo em um dos quartos. Realizada a revista pessoal, foi encontrado, em poder de Renan, 18 porções de cocaína, fracionadas e embaladas, além de uma pedra bruta de *crack*. No local, também foram apreendidos um aparelho celular, R\$ 120,00 em dinheiro e sacos plásticos comumente utilizados para embalar drogas.

Diante de informações circunstanciadas, não poderiam os policiais simplesmente omitir-se. Fizeram o que deviam: dirigiram-se ao local indicado.

A entrada na residência de João Victor foi devidamente autorizada por ele, conforme os depoimentos dos policiais militares.

De qualquer modo, consoante dispõe a Constituição Federal, o princípio da
⁴ Fl. 137.

inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito.

Ora, guardar entorpecente para fins de tráfico é delito de caráter permanente. Portanto, é lícita a penetração de policiais no domicílio do autor da infração penal que ali se comete, prescindido o mandado.

A propósito, julgados deste E. Tribunal:

"Tóxico - Uso próprio - Apreensão mediante invasão de domicílio - Diligência iniciada na rua e complementada na residência do acusado - Suspeita fundada da situação de flagrante em crime permanente - Inocorrência de ofensa ao art. 5o., inciso XI da Constituição Federal. "A Constituição da República não proíbe a busca e apreensão de coisas por ocasião do flagrante, mantendo sua eficácia o art. 240 do CPP, que compreende na busca domiciliar tanto a prisão como a apreensão das coisas" (TJSP - AC 120.661-3 - Rel. Dante Busana - JTJ 141/403);

"(...) Com relação à ilegalidade da prisão e apreensão dos entorpecentes devido à ausência de mandado judicial de busca e apreensão a mesma deve ser rejeitada. Havendo flagrante delito, nada impede que a autoridade policial penetre na residência do agente, a qualquer hora, sem estar munida de ordem judicial. Ressalte-se que o delito de tráfico de drogas é crime de natureza permanente, que se protraí no tempo, sendo certo que é permitida a prisão em flagrante a qualquer momento. Dispensável, portanto, a expedição de prévio mandado de busca e apreensão." (TJSP – APR: 0001223-73.2014.8.26.0300, Relator: Desembargador Carlos Monnerat, Órgão Julgador: 8ª Câmara Criminal Extraordinária, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data de Publicação: 14/06/2017, p. 04).

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE

ENTORPECENTES. EXPLORAÇÃO DO JOGO DO BICHO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. ACESSO ILEGAL A DADOS DE CELULAR. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA DECRETADA COM FUNDAMENTO DIVERSO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA, VARIEDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA TÓXICA APREENDIDA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. Nos casos de crime permanente, havendo fundada suspeita, é dispensável o mandado de busca e apreensão, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. (...) 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 487.050/SC, Relator: Ministro Jorge Mussi, Órgão Julgador: Quinta Turma, Data de Julgamento: 26/03/2019, Data de Publicação: 09/04/2019).

Confiram-se, ainda, **recentes** julgados do E. Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma

das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de 'casa' – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: 'A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando 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.' 5. Ocorre, entretanto, que o Tribunal de origem, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública

tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e o suspeito tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituiriam fundamentos hábeis a permitir o ingresso no domicílio do acusado, haja vista que não houve nenhuma diligência investigatória prévia apta a evidenciar elementos mais robustos da ocorrência do tráfico naquele endereço. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno a que se nega provimento” (Recurso Extraordinário n. 1.447.374/MS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. 02.10.2023, DJe 09.10.2023).

“EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO APÓS A APREENSÃO DE ENTORPECENTES EM REVISTA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O entendimento adotado no acórdão impugnado não está alinhado à orientação do Plenário desta Suprema Corte, firmada no julgamento do RE 603.616-RG (Tema 280 da repercussão geral), no qual fixada a tese de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando 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". 2. Na hipótese, a Corte de origem desconsiderou a existência de denúncia anônima, a quantidade de drogas apreendidas na posse do investigado e o avistamento, pelos policiais, de drogas no interior da residência. Nessas circunstâncias, esta Suprema Corte tem entendido que estão presentes fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indicam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e provido, para dar provimento ao recurso extraordinário e denegar a ordem de habeas corpus." (RE 1.447.080 AgR, Órgão julgador: Primeira Turma, Relator(a): Min. FLÁVIO DINO, Julgamento: 07/05/2024, Publicação: 16/05/2024).

De ver-se, ainda, que não há imposição legal de filmagem da ocorrência ou de colheita de autorização por escrito dos moradores para entrada na residência.

Lembre-se que no RE 1342077/SP o Min. ALEXANDRE DE MORAES, do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, anulou decisão do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que determinava a documentação e a filmagem da diligência, afirmando que *"o STJ excedeu-se, exercendo a "pura legislação", pois criou requisito 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" (...). 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 tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE.”

Não houve, portanto, qualquer ilegalidade a justificar o pretendido reconhecimento da nulidade da prova.

Rejeita-se, pois, a matéria preliminar suscitada.

3. A acusação é de que no dia 11 de junho de 2024, por volta das 10 horas, na residência localizada à Rua Nicola Picini, nº 31-fundos, Conjunto Habitacional Luiz Brondi, na cidade e Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, Renan Lucas Gregorio, vulgo *Zé Pretinho*, trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de venda, entrega ou fornecimento a terceiros, ainda que gratuito, 18 porções de cocaína, individualmente embaladas, prontas para a venda, e mais uma porção de cocaína, de maior tamanho, ainda a ser fracionada, na forma de *crack*, com massa líquida total de 26,59 gramas.

Nos exatos termos da denúncia, “(...) os policiais militares JOÃO PAULO e EDER, receberam informação de que RENAN, conhecido no meio policial pela realização do tráfico de drogas de forma habitual, estaria escondido em uma residência no bairro Luiz Brondi, mais precisamente na Rua Nicola Picinin, 31, fundos. Em diligências à residência mencionada, em contato com o morador JOÃO VICTOR CALASTRI DE LIMA, confirmou este que RENAN estava dormindo em sua casa, franqueando a entrada aos policiais. Ao ingressarem na residência encontraram RENAN dormindo em um cômodo, sendo submetido a busca pessoal e localizado no bolso de sua calça 18 porções de cocaína, individualmente embaladas, prontas para a venda, e mais 01 porção bruta também de cocaína, na forma conhecida como *crack*, além de um aparelho de celular, saquinhos plásticos comumente utilizados para embalar drogas e a quantia de R\$ 120,00 em dinheiro, tendo RENAN admitido estar envolvido com o tráfico de drogas e que o dinheiro apreendido em

seu poder era proveniente da venda de drogas. Esclareceu, ainda, em relação a pedra bruta apreendida, que iria fracioná-la e embalar. O acusado, informalmente, aos policiais militares, admitiu a propriedade do entorpecente, bem como o fim de tráfico, inclusive o fato de ser o dinheiro apreendido em seu poder proveniente do ilícito comércio. Ouvido em solo policial, tornou a admitir a propriedade da droga, afirmando que parte se destinava ao seu uso e parte à venda, salientando que o valor apreendido era resultante da venda de entorpecente.”⁵

Consoante superiormente demonstrado pela r. sentença, cujos fundamentos acolho como razões de decidir, restou indubitado que o acusado praticou o crime que lhe é imputado.

A materialidade é demonstrada por exame químico-toxicológico⁶.

Inequívoca a autoria, assim como a destinação da droga à mercancia.

Na delegacia⁷, o acusado confessou a traficância. Confirmou a posse da droga, afirmando que parte dela se destinava ao seu consumo pessoal e a outra parte à venda, destacando que o valor apreendido era proveniente da comercialização de entorpecentes.

Em Juízo, confessou novamente a traficância.

Sua confissão de tráfico não restou isolada nos autos. Ao contrário, foi corroborada pela prova coligida.

Sob a égide do contraditório, o policial militar Eder Ricardo Fernandes confirmou os fatos descritos na denúncia. Esclareceu, em suma, que, no dia 8 de junho de 2024, na residência de Renan, a equipe da Força Tática efetuou a prisão de Guilherme e apreendeu quase 500 porções de cocaína. Naquela ocasião, Renan não se encontrava em sua casa, pois havia saído para efetuar a comercialização de

⁵ Fls. 57/59.

⁶ Fls. 49/51.

⁷ Fl. 5.

drogas. No dia 11 de junho de 2024, receberam informações de que Renan, acreditando estar sendo procurado pela Justiça devido à prisão de Guilherme, ocorrida três dias antes, encontrava-se em local distinto, escondido na residência de João Victor. Ao chegar ao local indicado na denúncia, os policiais conversaram com João Victor, o qual confirmou que Renan era seu amigo e estava dormindo em sua residência. João Victor autorizou a entrada da equipe policial na casa, onde, em um dos cômodos, encontraram Renan, que estava de posse de dezoito porções de cocaína embaladas para a venda e uma pedra bruta da mesma substância (na forma de *crack*). Indagado, Renan admitiu informalmente aos policiais que a droga encontrada era de sua propriedade e se destinava à comercialização.

No mesmo sentido o relato em Juízo do policial militar João Carlos de Sousa Cardoso.

Tais relatos merecem crédito.

Nada impede que policiais, como quaisquer outras pessoas, testemunhem sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por policiais, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que os policiais militares tivessem algum interesse em incriminar falsamente o apelante, seus depoimentos, seguros e coesos, merecem crédito.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado 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. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência." (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

A par disso, nenhuma das testemunhas foi contraditada na oportunidade própria. Todas prestaram os depoimentos sob o dever de dizer a verdade.

Impende destacar ainda que as testemunhas policiais, em contraditório judicial, podem **esclarecer** e **acrescentar** detalhes sobre a diligência realizada.

Não há entre os depoimentos qualquer divergência relevante, a ponto de colocar em dúvida os relatos das testemunhas.

Como se observa, a prova acusatória incrimina de forma contundente o apelante pelo tráfico de drogas, especialmente considerando a apreensão de entorpecentes e valores monetários, além dos relatos consistentes e insuspeitos dos policiais militares.

Estes confirmaram que receberam informações de que Renan, conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas, estaria com entorpecentes na residência de João Victor Calastri de Lima. Durante as diligências, localizaram João Victor, que

consentiu com a entrada dos policiais em sua residência. No interior do imóvel, encontraram Renan dormindo em um dos quartos. Em revista pessoal, encontraram em poder dele 18 porções de cocaína, além de uma pedra bruta de *crack*. Também foi apreendida a quantia de R\$ 120,00 em dinheiro. Questionado, Renan admitiu informalmente a traficância.

Como se vê, os fatos se acham sobejamente demonstrados.

Lado outro, irrelevante a não comercialização da droga no momento da prisão. A prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes independe da venda da droga ou posse de dinheiro, restando bem delineada nos autos a configuração do delito, na modalidade de trazer consigo entorpecente para fins de tráfico.

A natureza, quantidade e a forma de acondicionamento do entorpecente apreendido – 18 porções de cocaína, e mais uma pedra de *crack*, com massa líquida total de 26,59 gramas -, somadas à denúncia anônima que ensejou a diligência, ao dinheiro apreendido – R\$ 120,00⁸ -, aos depoimentos dos policiais militares e às demais circunstâncias que ensejaram o flagrante, denotam, de maneira hialina, a traficância.

Não pairam dúvidas, pois, de que as drogas apreendidas pertenciam ao apelante e eram destinadas ao comércio ilícito.

Inviável, assim, o acolhimento da pretensão absolutória, ressaltando-se, ainda, que eventual condição de usuário não exclui a de traficante.

4. Passo à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, vale dizer, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

⁸ Fl. 48.

Na segunda fase, acertadamente compensadas a atenuante da confissão e a agravante da reincidência (específica)⁹, eis que ambas são circunstâncias de natureza subjetiva, equivalendo-se, em consonância com a previsão do artigo 67 do Código Penal e na tese firmada no Tema 585 do C. E. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, inalterada a sanção, à míngua de causas de aumento ou diminuição.

A reincidência do apelante, de fato, impede a aplicação da minorante do artigo 33 § 4º da Lei no. 11.343/06.

Não há falar-se, outrossim, em *bis in idem*, na esteira do entendimento desta C. 14ª Câmara Criminal¹⁰, por funcionar a reincidência como circunstância agravante genérica e fator impeditivo à incidência da minorante do § 4º do artigo 33 da Lei no. 11.343/06, já que se trata de efeitos diversos, legalmente previstos, provenientes do mesmo instituto, produzidos em fases distintas da dosimetria da pena.

Nessa esteira já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, em razão da reincidência, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. (...)” (HC 237.729/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 08/05/2014).

Resultou, assim, a pena definitiva de **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**.

⁹ Fls. 36/37 (proc. nº 1500470-91.2020.8.26.0539).

¹⁰ Confira-se, a propósito, apelação criminal no. 0032949-88.2010.8.26.0564, relatada pelo eminente Des. WILSON BARREIRA.

5. Finalmente, o regime fechado, fixado para o início de cumprimento da pena, é o único possível em face da reincidência específica e das graves circunstâncias do fato, já enfatizadas — notadamente o tráfico de drogas altamente perniciosas (cocaína e *crack*), praticado com contornos de habitualidade.

A quantidade da reprimenda aplicada impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou concessão de *sursis*.

Também não há falar-se em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime mais gravoso.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387 § 2º do CPP, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33 § 2º do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33 §§ 2º. e 3º do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa

a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) *A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado.* 3. *Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.*” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. *A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.* 2. *Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)*” (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

De qualquer modo, foi expedida guia de recolhimento provisória¹¹, de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado fará jus, desde logo, à progressão.

6. Isto posto, pelo meu voto, afastada a matéria preliminar, nega-se provimento ao recurso.

HERMANN HERSCHANDER

DESEMBARGADOR

¹¹ Fls. 169/171.