



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412498

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500806-07.2020.8.26.0536, da Comarca de São Vicente, em que é apelante MARCOS DOS SANTOS FELIX DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 4.822

APELAÇÃO: 1500806-07.2020.8.26.0536

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: Marcos dos Santos Felix de Oliveira

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Vicente (1ª Vara Criminal)

Juiz de primeiro grau: Alexandre Torres de Aguiar

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. I. Caso em Exame: Marcos dos Santos Felix de Oliveira foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 777 dias-multa. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em averiguar (i) se a entrada dos policiais no domicílio do réu sem mandado judicial configura violação de domicílio e nulidade das provas; (ii) se a condenação do réu por tráfico de drogas carece de provas suficientes; (iii) se o regime inicial de cumprimento de pena deve ser alterado para o semiaberto. III. Razões de Decidir: A entrada dos policiais no domicílio foi justificada pela situação de flagrância, conforme entendimento consolidado pelo STF e STJ. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por depoimentos coerentes e harmônicos dos policiais e pela apreensão de 662 porções de cocaína e 172 pedras de crack, além de dinheiro. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada pelo Juízo a quo, observando o critério trifásico do artigo 68 do CP, e o regime inicial fechado é adequado, considerando a reincidência do réu. IV. Dispositivo e Tese: Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 252 do RITJSP). Recurso não provido. Tese de julgamento: A entrada em domicílio sem mandado é lícita em caso de flagrante delito ou justa causa, conforme jurisprudência do STF e STJ. Depoimentos de policiais são válidos e suficientes para comprovar autoria e materialidade do crime, desde que coerentes e corroborados por outras provas. A reincidência específica justifica a manutenção do regime inicial fechado. Legislação Citada: CPP, art. 593; Lei nº 11.343/2006, art. 33; CF/1988, art. 5º, XI; CP, art. 68. Jurisprudência Citada: STF, RE nº 603.616/RO, Tema 280 da Repercussão Geral. STJ, AgRg no HC nº 661.465/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 15.02.2022. TJSP, Apelação Criminal nº 1500922-90.2023.8.26.0541, Rel. Fátima Gomes, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 26.03.2024.

Vistos para julgamento

MARCOS DOS SANTOS FELIX DE OLIVEIRA, representado pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos da ação penal promovida pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**, forte no artigo 593 do CPP¹, interpôs **APELAÇÃO** (fls. 526/555) contra a r. sentença que o condenou como incurso no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena de reclusão de 7 anos, 9 meses e 10 dias e no pagamento de 777 dias-multa (fls. 526/555).

O apelante, em suas razões recursais, **alega o seguinte**: o processo deve ser anulado porque houve violação de domicílio do réu; a abordagem dos policiais ocorreu por mera denúncia anônima; não há comprovação de que o réu franqueou a entrada dos policiais na casa; o réu foi abordado quando saía da casa e nada de ilícito foi encontrado com ele; a apreensão de drogas na casa decorreu de violação de domicílio e todas as provas são ilícitas; a autoria delitiva não ficou comprovada, devendo prevalecer o princípio *in dubio pro reo*; as declarações de pessoas acostados aos autos confirmam a versão apresentada pelo apelante; os depoimentos dos policiais ficaram isolados; o réu deve ser absolvido, nos termos do artigo 386, VII do CPP; o regime de cumprimento deve ser readequado para o semiaberto; requereu o provimento do recurso de apelação, a anulação do processo ou a reforma da sentença, nos termos propostos (fls. 590/606).

O apelado, em contrarrazões, **alega o seguinte**: autoria e materialidade delitivas foram comprovadas; o réu autorizou os policiais a entrarem no imóvel; não é crível que um suposto pedreiro contratado pelo réu deixasse no imóvel 834 porções das drogas, entre elas cocaína e crack; as declarações das pessoas juntadas aos autos não presenciaram os fatos; o regime fechado é adequado porque o réu é reincidente; requereu o não provimento do apelo (fls. 615/616).

O Ministério Público, em segunda instância, opinou pelo não provimento do recurso (fls. 629/639).

Voto.

A pretensão recursal não procede.

O digno Juízo *a quo* decidiu acertadamente ao julgar

¹CPP, art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. § 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação. § 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, c, deste artigo, o tribunal ad quem, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. § 3º Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. § 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra.

procedente a ação penal.

A pretensão recursal **não** procede, pois, a r. sentença de primeiro grau deu às circunstâncias que ora se discute a correta solução, o que permite seja ela mantida, pelos seus próprios fundamentos, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal² e como admite o STJ³ e o próprio STF⁴, não caracterizando vício de fundamentação ou qualquer nulidade, como sedimentado por esta Corte⁵.

Consta da denúncia a seguinte imputação: no dia 10/03/2020, em São Vicente, o réu mantinha depósito de drogas para fins de tráfico; policiais civis obtiveram informação acerca de um imóvel utilizado para depósito de drogas; foram até o local e realizaram campana; avistaram o réu adentrar no imóvel; ao deixar o imóvel, o réu foi abordado pelos policiais civis; a entrada no imóvel foi autorizada pelo réu e os policiais encontraram uma sacola plástica com 662 porções de cocaína e 172 porções de crack; o réu foi denunciado como incurso no artigo 33 caput da Lei nº 11.343/2006 (fls. 58/59).

A r. sentença condenatória foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos. MARCOS DOS SANTOS FELIX DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 10 de março de 2020, por volta de 18h30, na Rua Celestino Bourrol, nº 5, Vila Melo, neste município, tinha em depósito, para fins de tráfico, 662 porções de cocaína e 172 pedras de crack, substâncias que causam dependência física e psíquica, agindo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Foi apreendida, juntamente com as drogas, a quantia de R\$110,00. O réu foi notificado (fl. 83) e apresentou defesa preliminar (fls. 152/169). A denúncia foi rejeitada (fls. 175/181). Na superior instância, deu-se provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, determinando-se o recebimento da denúncia e o prosseguimento do feito, conforme v. Acórdão, às fls.

² “Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la”.

³ “(...) No julgamento da apelação, o Tribunal local pode adotar ou ratificar, como razões de decidir, os fundamentos da sentença, prática que não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade. Precedentes” (AgInt no AREsp. 1.075.290/SC, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 15.03.2018) e (...) É predominante a jurisprudência desta Corte em reconhecer a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de valor firmado na sentença, inclusive transcrevendo-o no acórdão, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação no decisum.” (AgRg no AREsp 318166/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 25/02/2014, Quarta Turma).

⁴ RE 763081 AgR/MG. Acesso: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur262152/false>; “(...) se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional a adoção, no caso, da técnica da motivação “per relationem” (HC 69.438/SP, Rel. Min. Celso de Mello – HC 69.987/SP, Rel. Min. Celso de Mello); “(...) reconheceu-a compatível com o que dispõe o art. 93, inciso IX, da Constituição da República, como resulta de diversos precedentes firmados por esta Suprema Corte (HC 54.513/DF, Rel. Min. Moreira Alves – RE 37.879/MG, Rel. Min. Luiz Gallotti – RE 49.074/MA, Rel. Min. Luiz Gallotti); “Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes (AI 825.520-AgR-ED/SP, Rel. Min. Celso de Mello)

⁵ ED Cível 1117436-90.2019.8.26.0100; Rel. Cesar Ciampolini; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j.: 22/11/2023. Agravo de Instrumento 2283937-26.2019.8.26.0000; Rel. Grava Brazil; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j.: 25/05/2020.

283/287. O Colendo Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração do Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio, pela Defesa, conforme v. Acórdão copiado às fls. 360/365. Foi, também, negado provimento ao agravo regimental interposto pela Defesa, consoante v. Acórdão às fls. 353/359. Recebida a denúncia (fls. 366/369), realizou-se audiência, em que foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia e, ao final, foi o réu interrogado (fls. 438/439). A Defesa apresentou declarações de testemunhas (fls. 444/447 e 460/461). Encerrada a instrução, as partes ofereceram suas alegações finais escritas. O Ministério Público pediu a procedência da ação para condenação do réu nos termos da denúncia, diante da prova produzida. Formulou, ainda, pedidos quanto ao apenamento e à fixação do regime prisional (fls. 450/458 e 469). A Defesa, por sua vez, aduziu, preliminarmente, a nulidade do feito, alegando ilicitude da prova obtida por meio de violação de domicílio. No mérito, pugnou pela absolvição do réu, por falta de provas (fls. 474/495). É o relatório. DECIDO. A preliminar suscitada pela Defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada. No mérito, a materialidade do delito de tráfico de entorpecentes ficou comprovada pelo auto de exibição e apreensão à fl. 4, pelo auto de constatação à fl. 5, pelo boletim de ocorrência às fls. 20/22, pelo laudo de exame químico-toxicológico às fls. 75/77, bem como pelo conjunto probatório constante dos autos. Também não restam dúvidas quanto à autoria do delito. **Interrogado em Juízo, o acusado negou a prática do crime descrito na denúncia. Alegou que não residia no local dos fatos, que era um imóvel pertencente a seus pais. Disse que, por intermédio de seu amigo de nome Antônio, de vulgo “Cabeça” e cujo sobrenome desconhece, contratou um pedreiro, que conheceu apenas pelo nome de José, a fim de reformar aquela casa para seus pais. Disse que o pedreiro permaneceu trabalhando no imóvel por, aproximadamente, uma semana, período durante o qual ali comparecia de vez em quando para acompanhar, e, naquela data, quando chegou ao local por volta de meio-dia, viu bebidas e frascos de cocaína no chão. Alegou que discutiu com o pedreiro, dizendo que o demitiria e que ele deveria retirar os pertences dele do local. Contou que, nervoso, foi para a casa de sua mãe e, ao retornar ao imóvel por volta de 18h30, o pedreiro já não estava no local. Disse que sua motocicleta estava estacionada na rua e, ao sair da casa, foi abordado pelos policiais, que comunicaram sobre uma notícia versando sobre o tráfico de drogas. Alegou que não autorizou o ingresso dos policiais na casa. Disse que, enquanto um dos policiais estava consigo, viu que dois deles já haviam entrado no local e, então, foi também levado para o interior do imóvel onde viu que os policiais estavam com uma sacola nas mãos. Contou que a droga lhe foi apresentada pelos policiais, mas não viu o local em que eles a encontraram. Declarou que não viu os policiais entrarem com uma sacola na mão, mas disse que estava de costas para a casa, sobre a motocicleta, quando foi abordado. Contou que pagava o serviço de José a cada quinze dias, porém não chegou a realizar pagamentos ao pedreiro José, pois ele permaneceu apenas uma semana no local e nada fez além de levar as ferramentas e colocá-las no armário. Disse que José tinha as chaves e acesso livre ao imóvel. Alegou que, naquela data em que discutiu com José, ao sair da casa disse a José que retornaria às 18h30 e que ele deveria devolver sua chave. Alegou que pediu para que José saísse do local naquele mesmo momento, mas permitiu que ele permanecesse no local para retirar seus pertences. Disse que, então, retornou com a chave reserva de sua mãe, às 18h30. Contou que procurou seu amigo de vulgo “Cabeça”, mas soube que ele havia se mudado para outro estado e não mais o encontrou. Alegou que nada disse aos policiais sobre o problema relacionado a José, porque estava nervoso e não sabia se José era traficante. Contudo, a negativa do réu e a versão**

por ele fornecida, além de não serem críveis, não encontram respaldo nos demais elementos de prova constantes dos autos. **A testemunha policial civil Lindolfo do Amparo Santa Rosa, ouvida sob o crivo do contraditório, relatou que** estava com seu parceiro na unidade policial quando recebeu informação sobre um local em que ocorria distribuição de drogas, onde também residiria um indivíduo, sendo informadas suas características e a placa da motocicleta de modelo Bis que ele usaria. Disse que a autoridade policial foi comunicada sobre a informação e, então, chegou ao local por volta de cinco horas da tarde. Narrou que, durante a campana, por volta de 18 horas, viu o réu, cujas características coincidiam com as noticiadas, e viu que ele acessou o imóvel descrito. Declarou que aguardou a saída do acusado do imóvel, o que não tardou a ocorrer, e, então, realizou-se sua abordagem. Disse que, em busca pessoal, com o réu nada foi encontrado. Relatou que, informado sobre o motivo da abordagem e a presença da equipe policial no local, o acusado franqueou a entrada em sua residência e acompanhou a busca domiciliar. Narrou que realizou busca em um local de acesso ao imóvel, onde havia uma espécie de armário, que o acusado disse ser destinado a guardar objetos e que era de acesso a outras pessoas, pois a casa estava em reforma. Consignou que havia, de fato, objetos relativos à reforma no local, porém, ao realizar busca no armário, ali localizou um saco branco contendo mais de R\$100,00 em dinheiro, quantidade superior a cem pedras de crack, e quantidade superior a 700 pinos contendo cocaína. Declarou que, questionado sobre as drogas, o réu alegou não ser de sua propriedade, dizendo que deveria pertencer a pedreiros. Relatou que realizou busca no restante do imóvel, mas nada mais de ilícito foi encontrado. Narrou que, no quarto, havia roupas do réu, que disse residir sozinho. Consignou que, no armário onde as drogas foram encontradas, havia martelo e outros objetos de uso cotidiano. Disse que não havia pedreiros nem qualquer outra pessoa no local naquela data e assinalou que nenhuma pessoa ali esteve durante a busca realizada. Declarou que não conhecia o réu anteriormente aos fatos e não teve informações anteriores acerca do envolvimento do réu no tráfico de drogas. Relatou que, indagado sobre os pedreiros a quem a droga pertenceria, o réu alegou ter-lhe sido o pedreiro apresentado pelo amigo de um amigo e que ele não possuía meios para contatá-lo, nem telefone nem endereço, pois a obra estaria no início. Disse que o réu também não forneceu o nome do amigo por meio de quem o pedreiro foi apresentado. **A testemunha policial civil Adriano Alex Piemonte, também ouvida em Juízo, narrou que** seu parceiro policial Lindolfo recebeu notícia que indicava um indivíduo, que utilizaria uma motocicleta Bis e realizaria a distribuição de drogas na região do Catiapoã, e comunicou esta notícia à autoridade policial. Disse que acompanhou Lindolfo ao local indicado e, decorrida cerca de uma hora, viu o acusado ali chegar, pilotando a motocicleta. Relatou que o réu deixou a motocicleta sobre a calçada e ingressou na residência indicada na notícia recebida, permanecendo ali por período aproximado de trinta minutos. Declarou que, no momento em que o réu saiu da casa, o abordaram. Narrou que, dada ciência ao réu sobre a notícia versando sobre o tráfico de drogas, o acusado mostrou-se nervoso, mas autorizou a entrada em sua residência, que ele disse estar em reforma. Disse que, dentro de um armário que estava no corredor, o policial Lindolfo encontrou uma sacola contendo entorpecentes fracionados em porções para distribuição e venda. Relatou que o acusado negou a propriedade das drogas, alegando que os pedreiros mexiam naquele armário. Disse que foi realizada busca no restante do imóvel, porém nada mais foi localizado. Declarou que não conhecia o réu anteriormente aos fatos, desconhecendo envolvimento dele com drogas. Narrou que, dada oportunidade para que o réu identificasse os pedreiros referidos, ele

não o fez. Consignou que as drogas foram encontradas em razão da busca realizada, sem que o acusado as apontasse. Disse que não notou qualquer reação do réu quando do encontro das drogas, pois ele já estava nervoso. Relatou que todas as ocorrências são comunicadas à autoridade policial, mas a diligência ora descrita não foi acompanhada pelo Delegado. Disse que não havia mandado para a busca na residência do acusado, pois a diligência realizada tinha a finalidade de averiguação da notícia anônima recebida naquela data. Afirmou que o acusado foi a única pessoa que ingressou naquele imóvel durante o período de campanha da equipe policial e a entrada no local somente ocorreu por autorização do próprio réu. Não há dúvidas, portanto, sobre a conduta criminosa do acusado, no que se refere ao tráfico de drogas, diante das provas produzidas. Ressalta-se **a palavra dos policiais, que de maneira segura, uniforme e convergente, descreveram com detalhes como ocorreu a diligência ao local dos fatos, a apreensão das drogas que o réu tinha em depósito em seu imóvel, bem como de que forma ocorreu a identificação do acusado. Não há nos autos qualquer elemento idôneo hábil a retirar a credibilidade dos testemunhos policiais.** Como já se decidiu “é bem sabido que não furta a lei validade aos depoimentos de policiais, tanto que sequer os isenta do compromisso de dizer a verdade, nem os poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, se vierem sonegar a realidade dos acontecimentos. Ao juiz, o que cumpre é conferir a tais declarações o justo e merecido valor, cotejando-as e confrontando-as com os demais elementos de convicção, conferindo-lhes, ou não, segundo seu livre poder de convencimento, o merecido poder de persuasão. Não se compreende, na verdade, seja a atividade policial desprovida de um mínimo de eficiência, de ética, de veracidade a ponto de se arvorar em incriminadora insensata de inocentes. Nem teria sentido conferir a lei determinada tarefa ao agente de segurança para, ao depois, quando ele fosse convocado a prestar contas de sua atuação, negar-lhe valor, aprioristicamente, por preconceituosa admissão de que não diz a verdade” (Apelação criminal nº 112.195-3/1, Santos, Rel. Des. Canguçu de Almeida, em 07/10/1991, 2ª Câmara Criminal). Aliás, mostra-se “imprescindível salientar que é entendimento pacífico em nossa jurisprudência que o depoimento de policiais responsáveis pela segurança pública, não podem ser desacreditados, em primeiro lugar porque, constitucionalmente, são aptos, como qualquer cidadão a prestar testemunho sob o compromisso da lei. De outra forma, seria incoerente negar a quem tem função de salvaguardar a ordem pública o direito (e o dever) de prestar contas de sua função, justamente quando a cumpre a contento” (TJSP AP Rel. Walter Guilherme j. 10.03.98 JTJ 214/284). Ademais, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de manifestar-se favoravelmente à validade desses depoimentos. A propósito, registro: “Tóxicos - Tráfico - Prova testemunhal: Depoimento de policiais. A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Precedente” (STF 2. T.- HC nº 74.522-9/AC - Rel. Mm. Mauricio Correa - DJU 13/12/96, pág. 50.167). “Prova - Depoimento testemunhal de agentes policiais -Validade. 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 demonstra - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos" (STF 1ª Turma - HC n. 74.608-0/SP - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 11/04/97, pág. 12.189). No mesmo sentido: "APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA ESTABELECIDADA DE MODO INCORRETO. MENORIDADE RELATIVA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO À MÍNGUA DE PEDIDO NO RECURSO MINISTERIAL. REGIME FECHADO. PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas restaram devidamente comprovadas. Substância entorpecente encontrada em poder do réu. 2. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais "lato sensu". Precedentes do STF (HC 87.662/PE Rel. Min. Carlos Ayres Brito j. 05.09.06; HC 73.518-5 Rel. Min. Celso de Mello DJU 18.10.96; HC 70.237 Rel. Min. Carlos Velloso RTJ 157/94) e do STJ (AgRg no AREsp 262.655/SP Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze j. 06.06.13; HC 177.980/BA Rel. Min. Jorge Mussi j. 28.06.11; HC 149.540/SP Rel. Min. Laurita Vaz j. 12.04.11 e HC 156.586/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho j. 27.04.10). Outrossim, especificamente quanto aos guardas civis, incide a inteligência da Lei n. 13.022/14, que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §8º, da Constituição Federal, dando-lhes, dentre outras competências específicas, as funções de colaboração na apuração penal e na defesa da paz social. Logo, as Guardas Municipais (guardas civis) estão investidas na incumbência da garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de crimes, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência, ou no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso. Precedentes do STJ (HC 290.371/SP Rel. Min. Moura Ribeiro j. 27.05.14; RHC 45.173/SP Rel. Min. Jorge Mussi j. 26.05.14 e HC 109.105/SP Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima j. 23.02.10). 3. Os indícios são as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indireta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra. Validade da utilização dos indícios como prova da autoria criminosa. Precedentes do STF (AP 470/MG Pleno Voto Min. Cezar Peluso j. 28.08.12 Revista Trimestral de Jurisprudência Volume 225 Tomo II pág. 1.218/1.220 e AP

470/MG Pleno Voto Min. Luiz Fux j. 28.08.12 Revista Trimestral de Jurisprudência Volume 225 Tomo II pág. 838/842). 4. Dosimetria da pena estabelecida de modo incorreto. Menoridade relativa. Correção de ofício. 5. Tem-se entendido, corretamente, frise-se, que a conduta social do réu, o concurso de agentes, a quantidade e a natureza da substância entorpecente, a variedade das substâncias entorpecentes, os petrechos utilizados pelo criminoso e as circunstâncias da apreensão da substância entorpecente servem, primacialmente, como amparo probatório para o reconhecimento da dedicação do réu à atividade criminosa. Precedentes do STF (HC 121.057/SP Rel. Min. Luiz Fux j. 25.02.14 DJU 18.03.14; HC 118.380/SP Rel. Min. Teori Zavascki j. 04.02.14 DJU 14.02.14; HC 116.541/ES Rel. Min. Gilmar Mendes j. 21.05.2013 DJE 06.06.13; HC 109.236/SP Rel. Min. Cármen Lúcia j. 13.12.11 DJU 14.23.12). Manutenção à míngua de pedido no recurso Ministerial. 6. O regime inicial de cumprimento de pena para os crimes de tráfico de drogas será o fechado, medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição Federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto. 7. Provimento do recurso do Ministério Público e correção, "ex officio", da dosimetria da pena." (Ap. nº 3003382-41.2013.8.26.0471; Relator(a): Airton Vieira; Comarca: Porto Feliz; Órgão julgador: 1ª Câmara Criminal Extraordinária; Data do julgamento: 01/06/2016; Data de registro: 07/06/2016) (grifo nosso) "Tráfico de entorpecentes Agente que mantém em depósito e guarda substância estupefaciente Desnecessidade de flagrância na prática de oferta gratuita ou de venda Caracterização 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 "manter em depósito" e de "guardar". Tráfico de entorpecentes Agente que vende substância estupefaciente a policial pensando tratar-se de consumidor Apreensão que quantidade expressiva de entorpecente por ele guardado Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório Alegação do agente no sentido de ser apenas usuário incompatível com o conjunto probatório e com a quantidade de entorpecente apreendida Realiza o tipo penal previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/06 o agente que vende substância estupefaciente a policial, pensando tratar-se de consumidor. Ainda que assim não fosse, o próprio estado de flagrância na prática de qualquer ato indicativo de oferta gratuita ou de venda da substância entorpecente não é necessário para caracterizar o tráfico, uma vez constar dentre os núcleos verbais ali relacionados aqueles de "manter em depósito" e "guardar". A ulterior alegação de que a substância ilícita se destinaria apenas ao uso próprio não se coaduna com a dinâmica de sua apreensão, devendo ser afastada. No que concerne ao valor dos depoimentos prestados 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. Cálculo da Pena Tráfico de Entorpecentes Exacerbação da pena-base seguindo os critérios norteadores previstos nos art. 59 do CP em razão da quantidade e a variedade do entorpecente apreendido Admissibilidade Nos casos

de tráfico de entorpecentes (art. 33, da Lei n. 11.343/06) é perfeitamente admissível a elevação da pena-base com base na variedade e qualidade do tóxico apreendido, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos. Cálculo da Pena Tráfico de entorpecentes Desnecessidade de comprovação de nexo causal entre a conduta do acusado e a circunstância da apreensão ter ocorrido nas imediações de estabelecimento de ensino Causa de aumento de pena (art. 40, III, da Lei nº 11.343/06) de natureza objetiva Reconhecimento Imperioso o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 sempre que for constatado que o tráfico de drogas estava sendo praticado nas imediações de estabelecimento de ensino. Em tal situação, torna-se dispensável a comprovação de que o acusado comercializava entorpecentes erigindo diretamente os alunos da escola como público alvo, uma vez cuidar-se de causa de aumento de natureza objetiva.” (Ap. nº 0039706-12.2014.8.26.0224; Relator(a): Grassi Neto; Comarca: Guarulhos; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 19/05/2016; Data de registro: 19/05/2016) (grifo nosso) O esforço da Defesa em desqualificar os depoimentos das testemunhas policiais civis não é suficiente para retirar a força probante dele. As testemunhas policiais civis esclareceram pormenorizadamente as razões que ensejaram a diligência realizada no local dos fatos, relatando que a notícia anônima recebida naquela mesma tarde, pelo policial Lindolfo, indicava as características e o veículo do indivíduo que realizava o tráfico de drogas, bem como o imóvel onde eram armazenadas as drogas para posterior distribuição. Asseveraram que, para averiguação dos fatos noticiados, dirigiram-se ao local indicado e, após certo período de campana, viram o réu, cujas características eram compatíveis com as noticiadas, chegar ao imóvel com uma motocicleta, cujo modelo também coincidia com aquele informado. Afirmaram que o acusado entrou no imóvel que também foi referido na notícia anônima, ali permaneceu por breve período e, quando de sua saída, realizou-se a abordagem. Todo o teor da notícia anônima restou confirmado pelos policiais antes da abordagem. Consignaram que, em busca pessoal, nada foi encontrado com o acusado, mas, sendo-lhe dada ciência acerca da notícia versando sobre o tráfico de drogas, o próprio réu autorizou a entrada da equipe policial na casa e, ali, dentro de um armário, encontraram a sacola contendo entorpecentes. A testemunha Lindolfo assinalou que foi o responsável pelo encontro das drogas e relatou terem sido apreendidas mais de 100 pedras de crack, mais de 700 porções de cocaína, além de dinheiro. Acrescentou, ainda, que, no quarto daquela casa, havia roupas do acusado, que lhe disse residir sozinho, mas nada mais ilícito foi localizado. Ambas as testemunhas salientaram que não havia nenhuma outra pessoa no imóvel naquela data e que, durante o período de campana, mais ninguém foi visto no local. Ressaltaram, também, que o réu, embora alegando que pedreiros mexiam no armário em que a sacola contendo drogas foi encontrada, nada informou sobre a identificação de tais pedreiros. Frise-se que os depoimentos dos policiais civis colhidos durante a instrução criminal mostram-se coerentes e harmônicos quanto às circunstâncias em que se deu a ação policial, a identificação do acusado e a localização dos entorpecentes, e encontram-se em verdadeira consonância com suas declarações prestadas perante a Autoridade Policial. De outro lado, a Defesa deixou de produzir prova que desqualificasse os depoimentos das testemunhas arroladas na denúncia. Nenhuma testemunha arrolada exclusivamente pela Defesa foi trazida em Juízo para ser ouvida, a fim de esclarecer os fatos ou, ao menos, contrariar concretamente a versão apresentada pelas testemunhas policiais, e as declarações manuscritas, apresentadas às fls. 445/447 e 461, não abalaram em nada os demais elementos probatórios

constantes dos autos, notadamente os seguros depoimentos dos policiais civis sob o crivo do contraditório -, que localizaram e apreenderam os entorpecentes e identificaram o acusado como o proprietário das drogas e autor do delito de tráfico de drogas. E o acusado, apesar de negar a propriedade da droga apreendida na residência em que ele afirmou comparecer com frequência, ao menos para o acompanhamento de uma obra que ele alegou estar em curso, não conseguiu justificar, de forma coesa, as razões de ter um pedreiro, cuja qualificação era por ele desconhecida - pois foi apresentado por seu amigo Antônio, cuja qualificação e paradeiro também desconhece -, ter possivelmente deixado elevada quantidade de drogas e também quantia em dinheiro em um armário no imóvel para onde esse pedreiro sequer retornaria, pois havia sido demitido. Note-se que o acusado, além de atribuir a responsabilidade das drogas ao pedreiro nominado somente como José, disse que não viu os policiais entrando no imóvel com alguma sacola em mãos, mas acabou, ainda, por alegar que estava de costas para seu imóvel quando da entrada da equipe policial. Entretanto, apenas para consignar, não há nada nos autos a indicar qualquer irregularidade cometida pelos policiais civis, nem mesmo que pudesse justificar a conclusão de que o réu estaria sendo acusado injustamente da prática do delito de tráfico de drogas. Dessa forma, a negativa do réu e a versão por ele apresentada não se mostraram críveis e restaram absolutamente isoladas do contexto probatório, devendo-se considerar os demais elementos de convicção existentes e produzidos durante o processo. Na hipótese, seria mesmo um contrassenso pretender que a versão fornecida pelo acusado sobreponha-se aos depoimentos dos policiais civis encarregados de sua prisão, depoimentos estes que estão em harmonia com as demais circunstâncias que envolvem o delito. Em outras palavras, impossível seria desmerecer os depoimentos dos policiais, que sequer conheciam o réu anteriormente aos fatos, pois são absolutamente aptos e suficientes para embasarem a inequívoca conclusão de que o acusado é de fato traficante. No presente caso os elementos de convicção são contundentes, seja em virtude da variedade e da quantidade das drogas apreendidas, seja pela ação policial, tudo aliado à negativa isolada do réu. Dessa forma, pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do acusado, evidencia-se, pois, a realização do tráfico por ele. Em arremate, a intenção mercantilista do réu deriva da variedade e da grande quantidade de drogas e demais circunstâncias em que estas e o dinheiro foram apreendidos. De mais a mais, “para caracterização do tráfico de entorpecentes não é indispensável a prova do ato de comércio, podendo ser ele deduzido de elementos variados como as circunstâncias da prisão, a quantidade de entorpecente, o local da infração etc.” (TJRJ AC 1.327/92 Rel. Adolphino A. Ribeiro RDTJRJ 20/310). Finalmente, não há se cogitar em nulidade da prova pela alegada “invasão a domicílio” cometida pelos policiais. Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, visto que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância. É a hipótese do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito”, de natureza permanente e, portanto, reitera-se, tem sua consumação protraída no tempo. A entrada dos policiais era justificada pela situação de flagrância constatada. Note-se que, no presente caso, havia a fundada suspeita da prática do tráfico de drogas no local dos fatos. Confira-se: Como evidenciado pela prova colhida nos autos, a diligência no imóvel onde foi encontrada grande

quantidade de drogas não ocorreu de forma aleatória. Havia notícia anônima anterior acerca do tráfico de drogas, com indicação de características físicas e do veículo utilizado pelo indivíduo que realizava o tráfico de drogas, bem como indicação do imóvel onde as drogas eram armazenadas para distribuição. Asseveraram os policiais ter realizado longa campana no local e viram o réu, com características e veículo compatíveis com os noticiados, ingressar no imóvel descrito e dele sair pouco tempo depois, momento em que se realizou a abordagem. Repise-se que as testemunhas ressaltaram ter também o acusado autorizado o ingresso no imóvel, onde a grande quantidade de entorpecentes foi então localizada. Não se pode alegar, portanto, qualquer tipo de conduta abusiva por parte dos policiais ao entrarem no local, nem que tenham agido de forma aleatória, repita-se. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, quando do julgamento do RE n. 603.616/RO, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. Transcreve-se, a seguir, a mencionada 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". No mesmo sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: "HABEAS CORPUS Tráfico Ilícito de Drogas e Posse Ilegal de Arma de Fogo de Uso Permitido com Numeração Suprimida Preliminar - Violação de Domicílio - NÃO VERIFICADO - Presente in casu a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão pelos policiais sem mandado judicial. Ademais, em se tratando de delito permanente, cujo estado de flagrância se perdura no tempo, a diligência policial, em residência, pode ser feita a qualquer hora do dia ou da noite, prescindindo até mesmo da existência de uma determinação judicial para tanto, em conformidade como disposto no art. 5º, XI, da CF/88. Precedente do STF. No mérito, insurge-se contra a conversão da prisão em flagrante em preventiva, mediante decisão carente de fundamentação idônea. Aduz, ainda, que estão ausentes os requisitos ensejadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do CPP IMPOSSIBILIDADE A decisão se encontra suficientemente fundamentada, demonstrando de forma adequada a presença dos requisitos ensejadores da custódia cautelar do paciente, em consonância com disposto artigo 93, inciso IX, da Carta Magna. De outro lado, remanescem os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312, do CPP, lastreada na expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas, arma de fogo e circunstâncias do fato, elementos a denotar maior reprovabilidade da conduta e periculosidade social do paciente - Periculum Libertatis Garantia da ordem pública. Precedentes do STJ. Ordem denegada." (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2140716-14.2021.8.26.0000; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/07/2021; Data de Registro: 22/07/2021) "APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, CAPUT E LEI N. 10.826/2003, ART. 12, CAPUT) PRELIMINAR DE NULIDADE INVASÃO DE DOMÍLIO Não há nulidade por violação de domicílio quando o policial adentra à casa do acusado, diante da fundada suspeita de tráfico de drogas, por configurada a situação de flagrante (art. 5º, XI, da CF), notadamente em se tratando de crime de natureza permanente. A entrada forçada em domicílio

sem mandado judicial é lícita, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificada, que indicaram que dentro do imóvel ocorria situação de flagrante delito. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM AMBAS AS FASES CONDIZENTES COM A REALIDADE DOS AUTOS - ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA TRAFICÂNCIA E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO - Não há falar-se em insuficiência de provas quando presentes nos autos elementos aptos a demonstrar, de forma inequívoca, a materialidade e autoria dos delitos. REDUÇÃO DA PENA-BASE Possibilidade. Dolo normal ao tipo. Penas redimensionadas. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 Impossibilidade. Não preenchimento dos requisitos legais. Não pode ser aplicada em razão da grande quantidade de droga apreendida, elemento que demonstra que os apelantes se dedicavam à atividade criminosa. ALTERAÇÃO DO REGIME Impossibilidade. Deve ser mantido o regime prisional fechado para o crime de reclusão e semiaberto para o apenado com detenção. Tamanha a quantidade de drogas e munições apreendida, qualquer outro regime não se mostraria recomendável. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS Inviabilidade. Nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o apelante foi condenado à pena corporal superior a 04 (quatro) anos de reclusão. PREQUESTIONAMENTO Afigura-se desnecessária a abordagem pelo órgão julgador de toda a matéria debatida pela parte, mesmo diante do prequestionamento para efeito de interposição de Recursos. DETRAÇÃO - O pedido para que seja efetuada a detração penal deverá ser analisado pelo Juízo de Execuções Penais. Recurso da defesa parcialmente provido." (TJSP; Apelação Criminal 1525924-36.2020.8.26.0228; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 25ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/07/2021; Data de Registro: 07/07/2021) "TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Insurgência contra suposta violação ilegal de domicílio. Inocorrência. Elementos de prova a indicarem que o ingresso foi escorado em fundadas suspeitas de que lá se praticava crime, com confirmação decorrente da apreensão de considerável quantidade de drogas para o tráfico, segundo confissão. Pretendida absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Condenação mantida. Penas dosadas com rigor exacerbado, com fundamentação inidônea. Apelo provido em parte, apenas para reduzir as reprimendas de PEDRO a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e de ALEXANDRE a 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença." (TJSP; Apelação Criminal 0003609-60.2020.8.26.0302; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jauú - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/07/2021; Data de Registro: 06/07/2021) APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico ilícito de drogas Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 1. PRELIMINAR Nulidade decorrente de prisão efetuada por guardas civis Descabimento - Nota-se, em primeiro lugar, que se trata de crime de tráfico ilícito de drogas, delito de natureza permanente Ademais, qualquer pessoa pode realizar a prisão em flagrante, bem como as autoridades devem assim proceder Não se vislumbra qualquer exceção à atuação de guardas municipais, integrantes dos quadros de força pública no âmbito municipal -Prova ilícita em razão de invasão de domicílio Não cabimento Em se tratando de crime de tráfico ilícito de drogas, delito de natureza permanente, a ausência de mandado não macula a busca e apreensão (...)(TJ-SP - APR: 15014712820208260599 SP 1501471-28.2020.8.26.0599, Relator:Silmar

Fernandes, Data de Julgamento: 21/06/2021, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/06/2021) "Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Alegação de constrangimento ilegal. Arguição de ilicitude probatória nos procedimentos que cercaram a prisão em flagrante consiste na violação do domicílio sem prévia investigação ou ordem judicial. Liminar deferida. 1. Ilcitude probatória não configurada. Intervenção policial que, a princípio, foi motivada pelo quadro de justa causa. Ação motivada por denúncia anônima que indicou o endereço e a pessoa responsável pelo armazenamento das drogas. Uma vez no local, os policiais avistaram o paciente que ao notar a aproximação da viatura correu para o interior do imóvel que havia sido referido na denúncia. Ilegalidade que não se mostra evidente. Necessidade de aprofundamento da questão ao longo da instrução. 2. Fumus comissi delicti dado pelos elementos informativos colhidos quando da lavratura do auto de prisão em flagrante. Visibilidade e imediatidade da prática delituosa. Quadro de justa causa configurado. 3. Não demonstração do periculum libertatis. Quantidade de drogas pequena. Paciente primário. A ausência de comprovante de ocupação lícita não é, no caso dos autos, elemento suficiente a justificar a imposição da medida extrema. Ausência de elementos indicativos da gravidade concreta. Precedentes. 4. Medida extrema que se apresenta desproporcional. Suficiência das medidas cautelares alternativas. 5. Ordem concedida. (TJ-SP - HC: 22255992520208260000 SP 2225599-25.2020.8.26.0000, Relator: Marcos Alexandre Coelho Zilli, Data de Julgamento: 16/10/2020, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/10/2020) O próprio Colendo Superior Tribunal de Justiça adota esse entendimento, conforme recentes decisões: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DA PROVA. ALEGADA NULIDADE DO FEITO. BUSCA PESSOAL REALIZADA. RÉU NA POSSE DE PORÇÃO DE DROGA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE DELITO. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. PANDEMIA DA COVID-19. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO RECURSO INTERPOSTO NA ORIGEM. ANÁLISE NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça - STJ é sedimentada no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "guardar" ou "ter em depósito" é do tipo permanente, cuja consumação protraí-se no tempo, o qual autoriza a prisão em flagrante no interior do domicílio, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, desde que haja fundada razão da existência do crime. No caso dos autos, durante patrulhamento, policiais observaram que o agravante estava em frente ao estabelecimento comercial e demonstrou nervosismo. Então, o abordaram e apreenderam uma porção de maconha, logo em seguida entraram em sua residência nos fundos do estabelecimento, com sua anuência. Assim, conforme se observa, somente após os policiais realizarem rondas nas proximidades do local e, diante da atitude suspeita do réu, adentraram no imóvel, juntamente com o mesmo, onde encontraram mais drogas divididas em cinco porções (cerca de 1,5kg de maconha), confirmando a prática do delito e realizando a prisão em flagrante do paciente. 2. A questão referente à situação de emergência decorrente da pandemia da COVID-19, não foi debatida no acórdão atacado e, deste modo, este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de atuar em indevida supressão de instância. 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC 130.515/GO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 24/05/2021) "RECURSO EM HABEAS CORPUS.

TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO DE MENORES. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. INOCÊNCIA. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUALIDADES PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INADEQUAÇÃO. 1. A tese de insuficiência das provas de autoria e materialidade quanto ao tipo penal imputado consiste em alegação de inocência, a qual não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus ou do recurso ordinário, por demandar exame do contexto fático-probatório. 2. A garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio é excepcionada nos casos de flagrante delito, não se exigindo, em tais hipóteses, mandado judicial para ingressar na residência do agente. Todavia, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. No caso, como bem destacado no acórdão recorrido, "a Polícia Militar diligenciou no sentido de apurar fundada suspeita da prática de crime de tráfico de entorpecentes em sua residência". 3. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 4. As circunstâncias fáticas do crime, como a grande quantidade apreendida, a natureza nociva dos entorpecentes, a forma de acondicionamento, entre outros aspectos, podem servir de fundamentos para o decreto prisional quando evidenciarem a periculosidade do agente e o efetivo risco à ordem pública, caso permaneça em liberdade. No caso, foram apreendidos com o paciente 508,10g de crack, além de 4 pinos de cocaína. 5. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. 6. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido." (RHC 140.916/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021) "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. II - O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas

consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. III - No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial. IV - O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. Rogerio Schietti da Cruz que orienta que "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 15/03/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação; a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo. V - É assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada a pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021) Por estas razões, não há que se falar em nulidade da prova, na forma como arguida pela Defesa. Dessa forma, provadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas, considerando-se a natureza, a quantidade e a variedade das substâncias apreendidas, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa e as circunstâncias da prisão, a condenação do réu é medida que se impõe. Procedente a ação penal, passo a dosar a pena do delito de tráfico de drogas. Diante da natureza e variedade das drogas apreendidas, circunstâncias que demonstram a maior periculosidade do réu, pois não se trata de pequeno traficante, mais sim de um grande disseminador dos entorpecentes, justifica-se o aumento da pena em 1/6, ficando ela fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal. Na segunda fase de fixação da pena, **verifico que o réu é reincidente pela prática de mesma espécie de delito, conforme certidão criminal de fls. 29 e informação constante na folha de antecedentes (fl. 36), motivo pelo qual aumento sua pena em 1/3, a qual resta fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento**

de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor já estabelecido. Ainda nesta etapa, ressalvado o entendimento pessoal deste Magistrado, diante do posicionamento já pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de demonstração de que o agente se prevaleceu do estado de calamidade pública para a prática do crime, deixo de reconhecer a agravante descrita no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal. Veja-se nesse sentido: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. VALOR EXPRESSIVO. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA AFASTADA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. 1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo. 2. O valor do prejuízo suportado pela vítima (R\$ 1.600,00) não constitui montante inexpressivo, na medida em que corresponde a valor muito superior ao salário mínimo vigente ao tempo do fato. 3. "A incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal - prática do delito durante estado de calamidade pública gerado pela pandemia do coronavírus - exige nexo entre tal circunstância e a conduta do agente, o que não foi demonstrado nos autos" (AgRg no HC n. 717.298/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022). 4. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para dar provimento parcial ao recurso especial a fim de reduzir a condenação para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa, no regime fechado." (AgRg no AREsp n. 2.194.255/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.) "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE REFERENTE À CALAMIDADE PÚBLICA. DELITO COMETIDO DURANTE O ISOLAMENTO SOCIAL EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II. A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade. III. In casu, forçoso reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, eis que a incidência da agravante do artigo 61, inciso I, alínea j, do Código Penal, foi reconhecida sem remissão às peculiaridades do caso em comento, quais sejam, situação de incapacidade, total ou parcial, de defesa por parte das vítimas, vale dizer, não consta nos autos o nexo causal entre a situação da pandemia e a conduta do agente. Não se demonstrou que, em razão do estado de calamidade pública, a conduta delitiva gerou maior incapacidade ou dificuldade de defesa das vítimas, apenas consta da prova pré-constituída que o paciente executou o delito no período da pandemia. IV. A incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta, a qual demonstre que o paciente se prevaleceu da pandemia, para a prática do crime, sob pena de responsabilização objetiva do agente. Mutatis mutandis: HC n. 632.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min.

Felix Fischer, DJe de 10/2/2021; HC n. 629/981/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 9/2/2021; HC n. 620.531/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 3/2/2021. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.” (HC n. 736.703/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME FORMAL. INDEPENDE DE EFETIVA CORRUPÇÃO. SÚMULA N. 500/STJ. AGRAVANTE DE CALAMIDADE PÚBLICA. DECOTE DE OFÍCIO. CONCURSO FORMAL. RECONHECIMENTO. DECISÃO REFORMADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A alegação de ofensa ao art. 155 do CPP não foi debatida pelo Tribunal de origem, carecendo do necessário prequestionamento, circunstância que atrai a aplicação da Súmula n. 282/STF, por analogia. 2. Tendo sido delineado no contexto fático-probatório analisado pelas instâncias ordinárias que o agente praticou o roubo majorado na companhia de dois adolescentes, verifica-se que o entendimento firmado no acórdão atacado não destoa da jurisprudência desta Corte, cristalizada na Súmula n. 500 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.”. 3. É pacífico, na jurisprudência desta Corte, o entendimento de que “a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea ‘j’, do Código Penal - prática do delito durante estado de calamidade pública gerado pela pandemia do coronavírus - exige nexo entre tal circunstância e a conduta do agente” (AgRg no HC n. 717.298/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/2/2022, DJe 2/3/2022), o que não foi demonstrado nos autos. 4. “Há concurso formal entre os delitos de roubo e de corrupção de menores na hipótese em que, mediante única ação, o réu pratica ambos os delitos, ocorrendo a corrupção de menores em razão da prática do delito patrimonial” (AgRg no HC n. 550.671/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 3/11/2020, DJe 18/11/2020), como no caso dos autos. 5. A utilização de aplicativo de transporte para a prática dos crimes apurados constitui fundamentação concreta indicada pela Corte de origem a justificar o recrudescimento do regime prisional. Incidência das Súmulas n. 440/STJ, 718 e 719/STF. 6. Agravo regimental parcialmente provido para reconhecer o concurso formal entre os crimes de roubo e corrupção de menores. Habeas corpus concedido de ofício para decotar a agravante de calamidade pública.” (AgRg no REsp n. 1.969.914/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) Na terceira fase da dosimetria da pena, não há causa de aumento a ser reconhecida, e não se pode reconhecer a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, diante da grande quantidade da droga apreendida, bem como da reincidência específica do acusado. Não caracteriza ofensa ao princípio do ne bis in idem a utilização da natureza da droga como circunstância judicial negativa para o aumento da pena na primeira fase da dosimetria e o reconhecimento da grande quantidade de drogas, na terceira fase, para fins de modular ou afastar a redutora prevista na Lei de Drogas. Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, confira-se: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA.

MODULAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA. BIS IN IDEM NÃO VERIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA ALTERNATIVA. PENA SUPERIOR A 1 (UM) ANO. UMA RESTRITIVA E OUTRA DE MULTA MAIS BENÉFICA. IMPROCEDÊNCIA. FACULDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. 3. Não configura bis in idem a aferição desfavorável da natureza da droga (cocaína), na primeira etapa da dosimetria, para majorar a pena-base e a utilização da quantidade (567 gramas) na escolha da fração do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (Precedentes do STJ e do STF). 4. Fixada a sanção corporal em patamar superior a 1 (um) ano, compete ao julgador a escolha do modo de aplicação da benesse legal prevista no art. 44, § 2º, segunda parte, do CP, substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritivas de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos (Precedente). 5. Ordem não conhecida. (HC 386934 / SC HABEAS CORPUS 2017/0020104-9, Relator(a): Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 16/03/2017, PUBLIC 23/03/2017 g.n.). Da mesma forma, não caracteriza ofensa ao princípio do ne bis in idem a utilização dos maus antecedentes ou reincidência para o aumento da pena nas primeiras fases da dosimetria e, ainda, suas considerações para fins de afastamento da redutora prevista na Lei de Drogas, posto que tal conjuntura, na primeira e segunda em relação à terceira etapa de dosagem das penas, possui natureza jurídica diversa. Neste sentido, já decidiu o Pretório Excelso, confira-se: “HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DROGAS. PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA DA DROGA APREENDIDA. REINCIDÊNCIA/MAUS ANTECEDENTES. COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO. IDONEIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. I Ao fixar a pena-base acima do mínimo legal, o magistrado sentenciante considerou os maus antecedentes ostentados pelo réu e a natureza altamente nociva da droga apreendida, de modo que a reprimenda não merece nenhum reparo nesse ponto. II Não procede a alegação de que a inexistência de certidão cartorária atestando o trânsito em julgado de eventual condenação inviabilizaria o reconhecimento de maus antecedentes/reincidência e que a folha de antecedentes criminais não serviria para esse fim. Esta Corte já firmou entendimento no sentido da idoneidade do referido documento, que possui fé pública. Precedentes. III Infração cometida em transporte público. Incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei 11.343/2006. IV Não caracteriza bis in idem a consideração da reincidência para fins de majoração da pena-base e como fundamento para a negativa de concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. V- Para a concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, é necessário que o réu seja primário, ostente bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. VI Réu que apresenta maus antecedentes, condição que impede a aplicação da

referida causa de diminuição. VII Ordem denegada. (HC 107274, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 19-04-2011 PUBLIC 25-04-2011 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 367-376). Ainda no mesmo sentido: “HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. “1. Constatando-se que a paciente ostenta maus antecedentes, ausente ilegalidade na não aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, haja vista o não preenchimento de exigência determinada nesta regra. “2. As circunstâncias que envolveram a prisão em flagrante da agente, somadas à quantidade e à natureza da substância entorpecente apreendida em seu poder - mais de 3 quilos de maconha -, ademais, levaram à conclusão de que não se tratava de traficante ocasional, dedicando-se a atividade criminosa...” (STJ HC 230.835/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 21/09/2012). Torno essa pena definitiva na ausência de outras modificadoras. Considerando as peculiaridades do presente caso e as condições previstas no artigo 59 do Código Penal, cuidando-se de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, cujo aspecto altamente nocivo à sociedade em geral ninguém desconhece, por certo que não se afigura socialmente adequada e recomendável à situação a aplicação de penas alternativas ou outros benefícios que, por sinal, implicaria sensação de impunidade e incentivo à prática delituosa, frustrando-se a expectativa social, que exige e espera, em tais condições, efetiva e eficaz resposta à criminalidade cada vez mais crescente, além de ser o réu reincidente específico, motivos pelos quais fixo o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena. Não estão presentes os requisitos para substituição da pena privativa por liberdade por restritiva de direitos. Também incabível o sursis. Diante do exposto e considerando o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação penal para CONDENAR o réu MARCOS DOS SANTOS FELIX DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, às penas de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor mínimo legal, por incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Ausentes os requisitos legais da prisão preventiva, concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade. Decreto o perdimento do valor apreendido nos autos em favor da União, com fundamento no artigo 63 da Lei nº 11.343/06. Oportunamente, caso não seja beneficiário da gratuidade de justiça, intime-se o réu para pagamento da TAXA JUDICIÁRIA devida, no valor de 100 (cem) UFESPs. P.R.I.C.” (fls. 526/555).

Como se vê, decidi com exação o Juízo *a quo*.

Acrescente-se que as alegações do réu acerca da nulidade processual decorrente de invasão de domicílio não podem ser admitidas, pois, como afirmou corretamente o digno magistrado *a quo*, “Embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, visto que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protrai no tempo,

não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância. É a hipótese do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito”, de natureza permanente e, portanto, reitera-se, tem sua consumação protraída no tempo. A entrada dos policiais era justificada pela situação de flagrância constatada. Note-se que, no presente caso, havia a fundada suspeita da prática do tráfico de drogas no local dos fatos.”.

O STJ, ao apreciar recurso com alegação de violação de domicílio, em situação análoga, assim decidiu (grifei):

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, haviam informações anteriores que demonstravam indícios de traficância no local, o que foi confirmado pela apreensão de grande quantidade de substância entorpecente (662 porções de cocaína e 172 pedras de crack), além da notícia de que a entrada na residência foi franqueada pelo suspeito, o que denota justa causa para a atuação dos policiais, cujos atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando seus depoimentos se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Para se desconstituir a conclusão da Corte de origem, nos moldes pleiteados pela defesa, seria necessário o exame aprofundado do conjunto fático-probatório, inviável em habeas corpus. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 661.465/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022).

As informações que levaram os policiais civis a diligenciar e abordar o réu não se limitaram a mera denúncia anônima, como sustentado pela defesa.

A condenação do réu ocorreu em face de robusto conjunto-fático-probatório, que desvelou a prática de tráfico de drogas. Este Tribunal, a propósito, ao apreciar a análoga alegação violação de domicílio e de diligência policial realizada por mera denúncia anônima, assim decidiu:

“APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – Preliminar de nulidade da prova produzida por suposta violação de domicílio – Não configuração, diante da notória existência do estado de flagrância, justificador da ação dos agentes estatais - Preliminar de nulidade por deflagração de persecução penal em razão de denúncia anônima – Não configuração – A condenação se lastreou no arcabouço probatório coligido aos autos, respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, e não em mera denúncia anônima e, se não bastasse, a prática ilícita analisada, in casu, possui natureza permanente e já havia se consumado previamente à denúncia anônima – Sentença condenatória – Absolvição por insuficiência de provas – Descabimento – Materialidade e autoria comprovadas – Conduta que se amolda ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 – Prova cabal a demonstrar que o recorrente trazia consigo e guardava as drogas apreendidas para fins de tráfico – Depoimentos dos policiais civis

*coerentes e coesos, os quais têm o condão de embasar o decreto condenatório – Insurgência recursal quanto à pena imposta – Compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão – Descabimento – Ausência de confissão quanto à destinação das drogas – Impossibilidade de aplicação da redutora prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 - **Réu reincidente – Regime fechado adequado e compatível com a gravidade do delito perpetrado** – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, ante o montante da pena imposta – **PRELIMINARES REJEITADAS – RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.**” (Apelação Criminal 1500922-90.2023.8.26.0541; Relatora: Fátima Gomes; 9ª Câmara de Direito Criminal; j.: 26/03/2024).*

Portanto, a tese apresentada pelo apelante de que as provas são ilícitas, porque decorrentes de suposta invasão de domicílio, não prospera.

No que se refere à falta de provas para condenação pela prática de tráfico de drogas, especialmente a tese de negativa de autoria, melhor sorte não assiste ao apelante. No que tange à atuação dos policiais civis e acerca dos depoimentos colhidos sob o arnês do contraditório, merece destaque a fundamentação apresentada pelo Juízo *a quo* ao esclarecer o seguinte: “As testemunhas policiais civis esclareceram pormenorizadamente as razões que ensejaram a diligência realizada no local dos fatos, relatando que a notícia anônima recebida naquela mesma tarde, pelo policial Lindolfo, indicava as características e o veículo do indivíduo que realizava o tráfico de drogas, bem como o imóvel onde eram armazenadas as drogas para posterior distribuição. Asseveraram que, para averiguação dos fatos noticiados, dirigiram-se ao local indicado e, após certo período de campana, viram o réu, cujas características eram compatíveis com as noticiadas, chegar ao imóvel com uma motocicleta, cujo modelo também coincidia com aquele informado. Afirmaram que o acusado entrou no imóvel que também foi referido na notícia anônima, ali permaneceu por breve período e, quando de sua saída, realizou-se a abordagem. Todo o teor da notícia anônima restou confirmado pelos policiais antes da abordagem. Consignaram que, em busca pessoal, nada foi encontrado com o acusado, mas, sendo-lhe dada ciência acerca da notícia versando sobre o tráfico de drogas, o próprio réu autorizou a entrada da equipe policial na casa e, ali, dentro de um armário, encontraram a sacola contendo entorpecentes. A testemunha Lindolfo assinalou que foi o responsável pelo encontro das drogas e relatou terem sido apreendidas mais de 100 pedras de crack, mais de 700 porções de cocaína, além de dinheiro. Acrescentou, ainda, que, no quarto daquela casa, havia roupas do acusado, que lhe disse residir sozinho, mas nada mais ilícito foi localizado. Ambas as testemunhas salientaram que não havia nenhuma outra pessoa no imóvel naquela data e que, durante o período de campana, mais ninguém foi visto no local. Ressaltaram, também, que o réu, embora alegando que pedreiros mexiam no armário em que a sacola contendo drogas foi encontrada, nada informou sobre a identificação de tais pedreiros. Frise-se que os depoimentos dos policiais civis

colhidos durante a instrução criminal mostram-se coerentes e harmônicos quanto às circunstâncias em que se deu a ação policial, a identificação do acusado e a localização dos entorpecentes, e encontram-se em verdadeira consonância com suas declarações prestadas perante a Autoridade Policial.”.

E, diferentemente daquilo que foi sustentado pelo apelante acerca da ausência de prova da autoria delitiva e de pessoas que prestaram declarações por escrito e confirmaram sua tese, oportuno ressaltar que *“Nenhuma testemunha arrolada exclusivamente pela Defesa foi trazida em Juízo para ser ouvida, a fim de esclarecer os fatos ou, ao menos, contrariar concretamente a versão apresentada pelas testemunhas policiais, e as declarações manuscritas, apresentadas às fls. 445/447 e 461, não abalaram em nada os demais elementos probatórios constantes dos autos, notadamente os seguros depoimentos dos policiais civis sob o crivo do contraditório -, que localizaram e apreenderam os entorpecentes e identificaram o acusado como o proprietário das drogas e autor do delito de tráfico de drogas. E o acusado, apesar de negar a propriedade da droga apreendida na residência em que ele afirmou comparecer com frequência, ao menos para o acompanhamento de uma obra que ele alegou estar em curso, não conseguiu justificar, de forma coesa, as razões de ter um pedreiro, cuja qualificação era por ele desconhecida - pois foi apresentado por seu amigo Antônio, cuja qualificação e paradeiro também desconhece -, ter possivelmente deixado elevada quantidade de drogas e também quantia em dinheiro em um armário no imóvel para onde esse pedreiro sequer retornaria, pois havia sido demitido. Note-se que o acusado, além de atribuir a responsabilidade das drogas ao pedreiro nominado somente como José, disse que não viu os policiais entrando no imóvel com alguma sacola em mãos, mas acabou, ainda, por alegar que estava de costas para seu imóvel quando da entrada da equipe policial.”.*

Enfim, tem razão o Juízo *a quo* quando afirma que *“os elementos de convicção são contundentes, seja em virtude da variedade e da quantidade das drogas apreendidas, seja pela ação policial, tudo aliado à negativa isolada do réu. Dessa forma, pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante do acusado, evidencia-se, pois, a realização do tráfico por ele. Em arremate, a intenção mercantilista do réu deriva da variedade e da grande quantidade de drogas e demais circunstâncias em que estas e o dinheiro foram apreendidos.”*, o que afasta terminantemente as teses defensivas articuladas pelo apelante.

A condenação do réu era mesmo de rigor.

E a dosimetria da pena não comporta qualquer alteração, pois o Juízo *a quo* obedeceu com maestria o percurso trifásico previsto no artigo 68 do CP e pena definitiva não deve sofrer qualquer reparo, não sendo possível

sua substituição por restritiva de direitos nem cabível a concessão de *sursis*.

Da mesma forma, o regime de cumprimento inicial fechado não pode ser alterado, principalmente porque o réu é reincidente, como bem ponderado pelo Juízo *a quo*. No mais, há notícia de que o réu foi novamente preso sob acusação de tráfico de drogas (processo: 1504954-56.2023.8.26.0536, fls. 501/525).

Decididamente, a sentença prolatada pelo Juízo *a quo*, na forma como lançada, não merece qualquer reparo.

Anoto que as matérias ventiladas nas razões e contrarrazões recursais estão consideravelmente prequestionadas, sendo plenamente desnecessário a expressa indicação de dispositivos legais, conforme entendimento pacificado e consolidado pelo STJ⁶.

De rigor, pois, a manutenção da sentença recorrida.

ISSO POSTO, NEGO PROVIMENTO ao apelo da Defesa e **MANTENHO** a r. sentença apelada.

Observo, por derradeiro, que mero inconformismo com esta decisão não autoriza a sua rediscussão mediante a interposição de **embargos de declaração**. A **litigância de má-fé** poderá ficar configurada, em face de prática incompatível com a ética jurídico-processual embasada na lealdade processual, se eventuais embargos declaratórios forem interpostos sem a configuração das hipóteses legais, com intuito protelatório a configurar abuso do direito de recorrer. Nesse caso, será cabível **aplicação de multa**, nos termos do artigo 1.026, § 2º do CPC, visando a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da prestação jurisdicional, sobretudo diante do imenso volume de recursos que não podem ser examinados com a devida celeridade em face da abusiva interposição de embargos procrastinatórios, de acordo com precedentes deste **Tribunal**⁷, do **STJ**⁸ e do **STF**⁹.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator

⁶ AgRg nº 1470626/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma., j. 01/03/2016. REsp. 94.852/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 13/09/1999.

⁷ EDcl 1038012-11.2020.8.26.0602; Rel.: Rebello Pinho; 20ª Câmara de Direito Privado; j.: 01/07/2023.

⁸ EDcl n. 1.507.172/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 23/11/2021, DJe de 25/11/2021.

⁹ AgR-ED ARE 1188212 MA - Maranhão 0021113-12.2014.4.01.3700.