



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412236

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501923-22.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante ANDRÉ VICTOR MARTINS DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar, deram parcial provimento ao recurso para fixar a pena de ANDRÉ VICTOR MARTINS DOS SANTOS em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena, e prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário-mínimo), mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501923-22.2024.8.26.0559 — São José do Rio Preto

Apelante: André Victor Martins dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Dra. Luciana Cassiano Zamperlini Cochito

Voto nº 5.338

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES AFASTADAS. BUSCA PESSOAL. FUGA EM DESABALADA CARREIRA APÓS VISUALIZAÇÃO DA GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADAS RAZÕES. LEGALIDADE. PESCARIA PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. BUSCA DIRECIONADA, DEFLAGRADA POR INFORMAÇÃO ESPECÍFICA FORNECIDA PELO RÉU. CONDENAÇÃO MANTIDA. READEQUAÇÃO DAS PENAS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA AUMENTAR O REDUTOR DA MINORANTE.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta contra sentença que condenou o réu por tráfico de drogas, com pena de 4 anos e 2 meses de reclusão em regime semiaberto, além de 416 dias-multa. O recorrente foi flagrado com aproximadamente 684g de maconha. A defesa busca absolvição por insuficiência probatória e ilicitude das provas, ou subsidiariamente, aplicação máxima da causa de diminuição de pena e abrandamento do regime

prisional.

II. Questão em Discussão

2.A questão em discussão consiste em (i) verificar a validade do ingresso dos policiais no domicílio do réu sem mandado judicial, (ii) analisar se há provas suficientes para manter a condenação do réu; (iii) examinar a dosimetria, assim como o aumento da fração referente ao redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e a modificação do regime prisional.

III. Razões de Decidir

3.O ingresso no domicílio foi considerado válido, diante da existência de fundadas razões indicativas de situação de flagrante. A fuga em desabalada carreira, imediatamente após a visualização da guarnição policial, constitui elemento objetivo apto a justificar a suspeita fundada, legitimando a abordagem. Ademais, o réu, ainda do lado externo da residência, confessou espontaneamente que armazenava substância entorpecente no interior do imóvel. Tais circunstâncias justificam a medida excepcional. Precedentes. Ausente qualquer indício de arbitrariedade ou violação a garantias constitucionais, preserva-se a higidez da prova produzida. Inexistência de pescaria probatória. Diligência legítima e objetivamente direcionada, desencadeada a partir de informação clara e específica fornecida pelo próprio réu, voltada à verificação de fato concreto previamente indicado. A alegação de insuficiência probatória não se sustenta. A materialidade e a autoria delitivas

foram devidamente comprovadas pelos depoimentos firmes dos agentes de segurança pública e pelas provas documentais constantes dos autos. A quantidade de droga apreendida, aliada às circunstâncias da prisão, revela de forma inequívoca a destinação mercantil da substância. Inviável absolvição ou desclassificação para posse de drogas para consumo pessoal.

4.Reprimendas reajustadas. As circunstâncias do caso não evidenciaram gravidade exacerbada ou impacto significativamente superior à lesão jurídica já contemplada pelo tipo penal incriminador. Reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 2/3. Incidência da Súmula Vinculante nº 59. Fixação do regime aberto e conversão da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

IV. Dispositivo e Tese

5.Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido para redimensionar a pena do recorrente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

Tese de julgamento:

A entrada em domicílio sem mandado judicial é válida quando precedida de fundadas razões, objetivamente demonstradas, que indiquem a ocorrência de flagrante delito. Configura-se

hipótese legítima de ingresso quando, após abordagem regular, o próprio suspeito admite espontaneamente a existência de substância entorpecente no interior da residência, inexistindo qualquer indício de arbitrariedade, coação ou violação a direitos fundamentais.

A causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 pode ser aplicada na fração de 2/3 quando ausentes circunstâncias concretas que justifiquem redução em patamar inferior.

O regime inicial deve ser compatível com a pena aplicada e com as circunstâncias judiciais do caso, observando-se o entendimento consolidado na Súmula Vinculante nº 59 quando reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência Citada:

STF, Súmula Vinculante nº 59.

STF, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 10/05/2016 (Tema 280 da Repercussão Geral).

STF, HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 01/03/2024, DJe 06/03/2024.

STF, RE 1.492.256/PR, Ag. Reg. nos Emb. Div., Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 17/02/2025, DJe 21/02/2025.

STJ, RHC nº 117.380/SC, Rel. Min. Rogerio

Schietti Cruz, DJe 13/12/2019;

STJ, AgRg no HC 718028/PA, Rel. Min. Reynaldo

Soares da Fonseca, DJE 21/02/2022.

STJ, Súmula 231.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 135/144, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal movida em face de **ANDRÉ VICTOR MARTINS DOS SANTOS**, condenando-o por infração ao artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06, com o reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º do referido artigo, impondo uma pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa no valor unitário mínimo.

Em suas razões (fls. 187/190), o réu pleiteou, em síntese, absolvição em razão de alegada insuficiência probatória. Alegou a ilicitude das provas, derivada de suposto ingresso irregular no imóvel. Subsidiariamente, requereu a aplicação da causa de diminuição estampada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu grau máximo e o abrandamento do regime prisional.

Regularmente processado, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 196/203), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo (fls. 214/219).

É o relatório.

A preliminar arguida pela defesa não vinga.

Consoante o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, 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 (RHC nº 117.380/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019).

No particular, havia fundadas razões indicando a ocorrência de delito. Durante patrulhamento de rotina, os policiais visualizaram o apelante, que, ao notar a aproximação da guarnição, empreendeu fuga em desabalada carreira, adentrando um imóvel residencial.

Com efeito, essa reação abrupta, evasiva e desprovida de justificativa plausível, motivou a imediata perseguição por parte dos agentes de segurança pública. A ação se estendeu até os fundos da residência, onde **André** foi abordado. Na busca pessoal que se seguiu, nada de ilícito foi

encontrado. Contudo, ao ser interpelado, o próprio recorrente admitiu, de forma espontânea, que armazenava entorpecentes no imóvel.

Diante dessa sequência de eventos — marcada por conduta objetivamente suspeita, seguida de confissão informal — revela que o ingresso no domicílio não se deu de forma arbitrária, mas sim respaldado por elementos concretos e verificáveis.

Frise-se que esse entendimento encontra-se em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 280 da repercussão geral:

"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" (STF, Pleno, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10/05/2016).

Por óbvio, ***“Não há ilegalidade na ação de policiais militares que —amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas***

na modalidade “ter em depósito” —ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial”. (HC 169.788/SP, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 01/03/2024, DJe 06/03/2024, grifo nosso).

O mesmo entendimento foi reafirmado em recente precedente da Corte:

“A fuga para o interior do imóvel ao perceber a aproximação dos policiais militares, que realizavam patrulhamento de rotina na região, evidencia a existência de fundadas razões para a busca domiciliar (...). Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, nas modalidades ‘guardar’ ou ‘ter em depósito’, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial” (STF, Ag. Reg. nos Emb. Div. no Ag. Reg. no RE 1.492.256/PR, Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, j. 17/02/2025, DJe 21/02/2025, grifo nosso).

In casu, a fuga repentina do réu ao avistar a viatura policial, seguida de sua entrada em imóvel residencial e da confissão espontânea de que armazenava drogas no local, configurou contexto suficiente para legitimar o ingresso dos agentes, com base em fundadas razões indicativas de flagrante delito.

É oportuno ressaltar que o apelante foi

assistido por advogado constituído desde a lavratura do auto de prisão em flagrante (fls. 04/05). Registre-se, ademais, que em nenhum momento **André** alegou ter sofrido coação, violência ou qualquer forma de constrangimento por parte dos agentes estatais, conforme se observa das declarações espontaneamente prestadas (fls. 04/05, 39/40 e 43).

Aliás, o recorrente limitou-se a afirmar, de forma genérica, que os policiais teriam ingressado no imóvel sem autorização ou fundamento legal, não apresentando, porém, qualquer elemento concreto que corroborasse a alegação.

Por sua vez, os agentes responsáveis pela diligência prestaram relatos uníssonos, firmes e coerentes ao longo de todas as fases do processo, afirmando que a confissão quanto à presença de drogas na residência ocorreu ainda do lado externo do imóvel, nos fundos.

Impende destacar que a versão apresentada pelos policiais é, inclusive, corroborada pelo próprio réu, que admitiu, em juízo, ter informado aos agentes que guardava entorpecentes no imóvel.

Evidentemente, a convergência entre os relatos e a admissão do próprio apelante contribui para a consistência do conjunto probatório e afasta qualquer alegação de arbitrariedade ou ilicitude na obtenção da prova.

Acrescente-se, ainda, conforme bem ressaltou a nobre Magistrada:

“[...] nenhuma ilicitude há de ser reconhecida. A revista pessoal é permitida (art. 240 e seguintes do Código de Processo Penal) e, neste caso, havia fundada suspeita. Com efeito, policiais militares, durante patrulhamento ostensivo, visualizaram o acusado na via pública, o qual, ao avistar a via pública empreendeu fuga para o interior de uma residência. Está, portanto, justificada a abordagem e a revista pessoal. Ademais, é possível o ingresso em residência quando existirem indícios da prática de crime. Muito embora a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XI, diga ser o lar asilo inviolável, essa norma traz exceções, como na hipótese de prisão em flagrante delito, o que se verificou nesse caso” (fls. 140/141).

Não se trata, tampouco, de pescaria probatória. A atuação dos policiais foi orientada por informação objetiva e específica prestada pelo próprio réu, e somente após essa admissão é que se iniciou a busca pela substância ilícita, direcionada a um fato concreto, previamente indicado, e não a uma averiguação genérica ou aleatória.

Diante disso, demonstrada a existência de justa causa para a medida excepcional, não há que se falar em nulidade por violação à inviolabilidade do domicílio. A atuação dos agentes revelou-se legítima, proporcional e amparada em elementos objetivos.

Afastada, portanto, a preliminar defensiva.

No mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Narra denúncia (fls. 83/84) que o apelante, no dia 03 de outubro de 2024, por volta das 12h53min, na Rua Benedito Salenave, 856, no bairro Bosque da Felicidade, em São José do Rio Preto, foi surpreendido por policiais militares guardando, sem autorização e para fins de tráfico, um total de 684,11g (seiscentos e oitenta e quatro gramas e onze decigramas) de *Cannabis sativa* L, popularmente conhecida como maconha, substância entorpecente e que causa dependência física e/ou psíquica.

Ainda, descreve a inicial acusatória que “o denunciado realizava o tráfico de drogas em sua residência, situada no local dos fatos, ali guardando o entorpecente e o preparando para a venda. Na data dos fatos, ANDRÉ estava na via pública e ao avistar policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina, empreendeu fuga e entrou em sua residência, situada nas proximidades de onde estava, sendo que, em razão da fundada suspeita gerada, os policiais foram atrás dele e o abordaram. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado, tendo ele afirmado, ao ser indagado, que possuía maconha para consumo em um móvel que guarnecia sua sala. Em buscas na residência, com auxílio da equipe do canil, os policiais verificaram que ANDRÉ guardava, na estante da sala, algumas porções de maconha, uma balança de precisão e R\$

119,00 em dinheiro. ANDRÉ, cientificado a respeito de todos os seus direitos constitucionais e inquirido a respeito, a princípio negou aos policiais que tivesse mais drogas no local. Em continuidade às buscas, os policiais militares constataram que o denunciado guardava no armário da cozinha mais porções de maconha, além de outra balança de precisão, rolos de plástico filme e R\$ 500,00 em dinheiro. No quarto dele foram encontradas mais porções de maconha e R\$ 4.900,00 em dinheiro” (fls. 83/84).

Por fim, a exordial assinala que o recorrente *“acabou confessando aos milicianos a propriedade da droga e disse que a dividiria com seus amigos. Quanto ao dinheiro, alegou que seria proveniente de acerto trabalhista. Interrogado pela Autoridade Policial, ANDRÉ confessou a traficância dizendo que assim agia havia pouco tempo por ter ficado desempregado. Assim, a quantidade de drogas e os petrechos encontrados com o denunciado (duas balanças de precisão e rolos de plástico filme), nos quais foram encontrados resquícios de maconha (cf. laudo pericial de fls. 62/65), aliados ao modo como se deu a ocorrência e à sua confissão, comprovam que ANDRÉ praticava o tráfico de drogas” (fl. 84).*

Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, o édito condenatório está devidamente fundamentado, devendo ser mantido tal como proferido.

A materialidade e a autoria ficaram evidenciadas pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), o boletim de ocorrência (fls. 07/11), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), fotografias (fls. 16/17), laudo de constatação (fls. 26/28), laudos periciais (fls. 59/61 e 62/65) e pela prova oral colhida em juízo.

Durante a fase administrativa, o **policia**
Soares, testemunha, declarou que *“encontrava-se em patrulhamento preventivo e ostensivo, pelo bairro Bosque da Felicidade, junto de sua colega de farda CB Barbosa, quando se deparam com um indivíduo que, ao avistar a viatura policial empreendeu fuga, adentrando em uma residência próximo dali. Conseguiram abordá-lo aos fundos da residência. Ele foi identificado como ANDRÉ VICTOR MARTINS DOS SANTOS. Em revista pessoal, nada de ilícito fora localizado. Indagado, ele afirmou que havia maconha em um móvel de sua sala, para seu consumo. Acionaram a equipe de canil, que compareceu no imóvel. Localizaram algumas porções de maconha, além de uma balança de precisão e a quantia de R\$ 119,00 (cento e dezenove reais) na estante da sala do imóvel. Questionado se tinha mais drogas no local, a princípio, ele negou, sendo informado que realizariam vistoria no imóvel. Localizaram mais porções de maconha, a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), rolos de plástico filme e mais uma balança de precisão no armário da cozinha. Já no quarto dele encontraram mais porções de maconha e a quantia de R\$ 4.900,00 (quatro mil e novecentos*

reais). Ele confessou que a droga lhe pertencia e que dividiria com seus amigos e que o dinheiro seria proveniente de um acerto trabalhista [...]” (fl. 02).

O **policia** **Andrade**, testemunha, ao ser ouvido pela Autoridade Policial narrou que “[...] *em patrulhamento pelo bairro Bosque da Felicidade, se deparam com um indivíduo desconhecido que ao avistar a viatura policial empreendeu fuga, adentrando em uma residência. Conseguiram abordá-lo aos fundos do imóvel. Após abordagem, ele foi identificado como sendo ANDRE VICTOR MARTINS DOS SANTOS. Em revista pessoal, nada de ilícito foi localizado. Indagado, ele afirmou que havia maconha na sala. Acionaram a equipe de canil, que compareceu no imóvel e localizaram porções de maconha, além de uma balança de precisão e a quantia de R\$ 119,00 (cento e dezenove reais) na estante da sala do imóvel. Questionado se tinha mais drogas no local, a princípio, ele negou, sendo informado que realizariam vistoria no imóvel. Localizaram mais porções de maconha, a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), rolos de plástico filme e mais uma balança de precisão no armário da cozinha. Já no quarto dele encontraram mais porções de maconha e a quantia de R\$ 4900,00 (quatro mil e novecentos reais). Ele confessou que a droga lhe pertencia e que dividiria com seus amigos e que o dinheiro seria proveniente de um acerto trabalhista. Diante disso, o conduziram para este plantão policial, sendo necessário o uso de algemas para contê-lo”* (fl. 03).

No mesmo sentido foram as declarações prestadas pelos policiais em juízo (fl. 147), ocasião em que os agentes de segurança pública reiteraram a narrativa anteriormente exposta, acrescentando que não conheciam o réu e que a abordagem foi motivada unicamente em razão da fuga por ele empreendida ao notar a aproximação da guarnição.

Ouvido em solo policial, o recorrente, **André Victor** Martins dos Santos, acompanhado por seu advogado, disse que *“estava em sua residência almoçando quando escutou um barulho no portão da sua casa e quando foi verificar constatou que policiais do BAEP estava entrando em sua residência e abordaram o interrogado na sala de sua residência afirmando que teriam uma denúncia de tráfico de drogas e perguntando se havia droga na residência. O declarante confessou que realizava o tráfico de entorpecente e também prontamente afirmou que é usuário de maconha e que tinha sim maconha em sua residência e que estaria guardada na cozinha de sua casa colaborando com os policiais que adentram a sua residência sem consentimento e ressaltando que estaria traficando pois ficou desempregado recentemente. Sobre o dinheiro apreendido, o interrogado afirma que trata-se de valores que recebeu de sua rescisão contratual após deixar o emprego RACE GYM METALÚRGICA. Sobre a Balança de precisão alega ser de sua mãe na cozinha. Após os fatos, os policiais militares conduziram até o Plantão Policial”* (fls. 04/05).

Durante seu interrogatório judicial, **André Victor** Martins dos Santos confessou a prática do delito, alegando que *“Estava no interior de sua casa quando ouviu barulho e ao verificar os policiais já estavam adentrando em sua residência. Indicou aos policiais onde a droga estava armazenada, que era em seu quarto. A droga se destinava tanto ao seu consumo como para venda para amigos. O dinheiro era proveniente de seu acerto trabalhista e o era o primeiro dia que trabalhava em uma marcenaria. Uma balança utilizava para pesar a droga que comprava, para que não fosse enganado”* (fl. 137).

Como se observa, a prova oral colhida em juízo é firme e revela, com clareza, a prática delitiva. Com efeito, as testemunhas — agentes policiais — apresentaram versões coesas, em total consonância com os relatos prestados na fase administrativa.

Destaca-se, como bem fundamentou a douta Magistrada sentenciante, *“[...] a prova dos autos demonstra que os entorpecentes apreendidos lhe pertenciam, se destinavam ao comércio ilícito e não apenas ao consumo próprio, mormente pelas condições da abordagem. Frise-se que os policiais foram taxativos em afirmar que patrulhavam pelo local quando notaram que o acusado se assustou ao se deparar com a viatura, empreendendo fuga e ingressando na residência, mas foi seguido e abordado, sendo que durante buscas pelo imóvel, contando com auxílio de cães farejadores, apreenderam várias porções de*

maconha, petrechos diversos e dinheiro. Frise-se a apreensão das balanças de precisão contendo resquícios da droga (63/65), tratando-se instrumento reconhecidamente usado em crimes do tipo” (fls. 138/139).

Os policiais ouvidos em audiência apresentaram depoimentos harmônicos, afirmando que realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram o réu, que, ao perceber a presença da guarnição, empreendeu fuga em direção a uma residência.

Relataram, ademais, que o seguiram até os fundos do imóvel, onde o abordaram, momento em que o próprio réu, de forma espontânea, admitiu estar armazenando substância entorpecente no interior da casa. Os agentes esclareceram, ainda, que não conheciam o apelante previamente, tendo a abordagem ocorrido exclusivamente em razão da atitude suspeita por ele adotada.

Ressalte-se que as declarações dos policiais que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimos os relatos por eles ofertados, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“(...) segundo a jurisprudência consolidada desta

Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

É cediço que “*O testemunho policial pode, sim, servir de prova em um processo criminal, devendo, para tanto, ter seu conteúdo racionalmente valorado*”. (HC nº 898.278/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/4/2025, DJEN de 23/4/2025.)

Ora, nada há nos autos a indicar que as testemunhas pretendiam prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades.

Não bastasse a coerência dos relatos e a espontaneidade da confissão, a materialidade do delito foi confirmada pela apreensão da substância entorpecente no interior do imóvel, devidamente periciada e identificada como “maconha”.

A apreensão corrobora integralmente as declarações prestadas, compondo um conjunto probatório coeso, harmônico e suficiente para embasar o juízo condenatório.

Sob esse prisma, conforme os depoimentos colhidos, após o réu admitir que havia maconha na

sala, os policiais acionaram a equipe do canil, que localizou porções da droga, uma balança de precisão e certa quantia em espécie sobre a estante.

Em continuidade à diligência, mesmo após negativa inicial quanto à existência de mais entorpecentes, foram encontradas novas porções da substância na cozinha e no quarto, juntamente com rolos de plástico filme, uma segunda balança de precisão e valores em espécie que, somados, ultrapassavam cinco mil reais.

Ao final, o apelante confirmou a posse do material e afirmou que dividiria a droga com amigos, alegando que o dinheiro teria origem em acerto trabalhista.

A apreensão de entorpecentes em diferentes cômodos da residência, na presença de instrumentos comumente utilizados para fracionamento e acondicionamento da droga, bem como a significativa quantia em dinheiro localizada, evidencia a traficância e a destinação mercantil.

Inviável, por conseguinte, a desclassificação para o delito inserto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Anote-se que o fato de o apelante ser usuário de drogas é irrelevante, visto que essa condição que não é incompatível com a traficância, utilizada muitas vezes como meio de manutenção do alegado vício (TJSP, Apelação nº

01746-37.2012.8.26.050, Rel. Des. J. Martins, j. 15.08.2013).

Assim, a conduta do insurgente se amolda perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Cuida-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, a conduta de “guardar” substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Cabe realçar que o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é um tipo penal misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma. Irrelevante, portanto, que não se tenha flagrado o apelante vendendo o tóxico a terceiros. Nesse sentido: STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, j. em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.

Diante desse cenário, a condenação era mesmo o desfecho inevitável.

A dosimetria, no entanto, merece pequeno reparo.

Na primeira fase, de forma correta e observados os termos dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, e 42 da Lei nº 11.343/06, a reprimenda foi fixada no

mínimo legal, estabelecendo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, a confissão espontânea, embora reconhecida, não atenuou a pena, conforme orientação da Súmula 231¹ do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual as reprimendas permaneceram inalteradas.

Na terceira fase, foi reconhecida a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Entretanto, em face da quantidade e variedade dos entorpecentes, foi aplicado o redutor na fração de $\frac{1}{6}$.

Respeitado o entendimento da douta Magistrada sentenciante, a quantidade de droga apreendida e sua natureza, neste caso concreto, não se prestam a obstar a redução em seu grau máximo, no patamar de $\frac{2}{3}$, tendo em vista que tais fatores não extrapolaram o tipo penal.

Muito embora constem aparentes indícios, não há comprovação efetiva nos autos de que se tratava de traficante habitual e que se dedicava a outras atividades criminosas. Neste aspecto, destaca-se que há evidências de que o apelante menos de dois meses antes trabalhava formalmente e tinha registro em carteira (fls. 37/38).

¹ *In verbis*: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"

À vista disso, por agora, possível reconhecer que o réu preenche os requisitos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 (primário conforme certidão de fl. 30, não haver provas que se dedique à atividade criminosa e não integra organização criminosa).

No mesmo sentido, assim já julgou esta Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal:

*“APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE DROGAS (E RESISTÊNCIA) CONDENAÇÃO RECURSO DAS DEFESAS MATERIALIDADE E AUTORIA PROVADAS PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DEPOIMENTOS COESOS DAS TESTEMUNHAS VERSÃO DOS APELANTES ISOLADAS NOS AUTOS CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS [...] PENAS REVISTAS PARA O TRÁFICO DE DROGAS APLICADO O REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LD PARA O TRÁFICO DE DROGAS COM MODULAÇÃO EM 2/3 FIXADO O REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS”.
Apelação Criminal nº 1502352-95.2023.8.26.0535. Rel. Alberto Anderson Filho. DJe 20/08/2024.*

“APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Sentença condenatória. Defesas que almejam a desclassificação da conduta de cada qual para o artigo 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, postulam a absolvição do delito de associação para o tráfico, ante a ausência de provas quanto à permanência e estabilidade. Tangente à dosimetria, requerem a redução das basilares; a concessão a PRISCILA do redutor previsto no § 4º do artigo 33 do referido regramento; o abrandamento do regime prisional; a substituição das carcerárias por restritivas de direitos; e a concessão do direito de recorrer em liberdade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Finalidade de

mercancia caracterizada. Associação para o tráfico configurada a contento. Atributos de permanência e estabilidade demonstrados de forma indubitosa. Dosimetria que comporta reparos. Na primeira fase, cabível a redução das reprimendas. Com relação a PRISCILA, imposição do regime semiaberto que se mostra suficiente à conjuntura perquirida. Recursos parcialmente providos, nos termos constantes do acórdão”. Apelação Criminal nº 1500065-47.2023.8.26.0637. Rel. Ana Zomer. DJe 29/08/2024.

“(…) Na etapa seguinte do cálculo, em que pese o respeito aos argumentos adotados na sentença, que ao reconhecer o tráfico privilegiado aplicou redutor de um sexto, era cabível a redução máxima de dois terços prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois o réu é primário e não há prova segura de que integrasse organização criminosa ou se dedicasse com habitualidade a essa atividade delituosa”. Acórdão sem ementa. Apelação Criminal nº 1500513-24.2021.8.26.0238. Rel. Mário Devienne Ferraz. DJe 20/08/2024.

“TRÁFICO DE DROGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. Materialidade e autoria demonstradas. Palavra da testemunha de acusação e confissão judicial da ré MAYARA. Conjunto probatório firme e coeso. Condenações mantidas. Pena de VICTOR inalterada. Pena de MAYARA reduzida pelo art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Fixação do regime aberto à ré e substituição da sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Apelo de VICTOR desprovido e apelo de MAYARA”. Apelação Criminal nº 1500823-59.2022.8.26.0411. Rel. Diniz Fernando. DJe 19/06/2024.

“APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES - PENA BEM APLICADA - REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA MANTIDOS RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. Trecho do voto: “Foi aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, corretamente, pois satisfeitos os requisitos legais, em 1/2, isso porque a pena-

base não foi majorada quanto a quantidade e diversidade da droga (maconha, cocaína e crack). Não há qualquer motivo para afastar o redutor, eis que não há indícios de o réu fazer do tráfico sua ocupação habitual, ele é primário e não possui Maus Antecedentes.” Apelação Criminal nº 1508688-32.2024.8.26.0228. Rel. Alberto Anderson Filho. DJe 22/07/2024.

Assim, sopesando-se a quantidade de droga apreendida e sua natureza (684,11 gramas de maconha), as penas devem ser diminuídas em 2/3, atingindo 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido no aberto e a pena privativa de liberdade deve ser substituída por restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena, e prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário-mínimo em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser indicada pelo juízo da execução), em atenção ao enunciado da Súmula Vinculante nº 59, *in verbis*:

“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal” (grifo nosso).

Não se substitui por multa porque o tipo penal já prevê a sanção pecuniária cumulativa, não se mostrando

socialmente recomendável (AgRg no HC 580.352/SC, 5ª T., rel. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 02.06.2020, v.u.). No mesmo sentido AgRg no HC 462.531/SC, 5ª T., rel. Joel Ilan Paciornik, j. 23.04.2019, v.u. e enunciado da Súmula nº 171 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando conferir máxima concreção aos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo, consideram-se prequestionados neste grau de jurisdição, para o fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, os dispositivos legais e ou constitucionais citados nesta decisão, independentemente de sua transcrição literal.

Diante do exposto, rejeitada a preliminar, **dá-se** parcial provimento ao recurso para fixar a pena de **ANDRÉ VICTOR MARTINS DOS SANTOS** em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena, e prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário-mínimo), mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a referida alteração.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Flavio Fenoglio
Relator