



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419127

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501094-03.2023.8.26.0583, da Comarca de Martinópolis, em que é apelante JOSE JUNIO LEITE DE ALVARENGA, 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: **Deram provimento em parte 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) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1501094-03.2023.8.26.0583

Comarca: 1ª Vara Judicial da Comarca de Martinópolis

Apelante: JOSE JUNIO LEITE DE ALVARENGA

Apelado: Ministério Público

Voto nº 6948

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Réu condenado por tráfico de drogas a 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 793 dias-multa. Defesa alega nulidade das provas por ilegalidade no ingresso domiciliar e busca absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pleiteia redução da pena-base e regime inicial menos gravoso.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a legalidade do ingresso domiciliar sem mandado judicial e a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. O ingresso domiciliar foi justificado pela situação de flagrante delito, com autorização verbal da esposa do réu, conforme depoimentos dos policiais.

4. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas indicam destinação ao tráfico, corroborando a condenação.

5. Modificação do critério de cálculo da pena-base que se fez necessário, nos ditames do princípio da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

proporcionalidade.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO para reduzir a pena para 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 777 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A entrada em domicílio sem mandado é lícita em flagrante delito com autorização verbal dada pela esposa do réu. 2. A quantidade e acondicionamento das drogas justificam a condenação por tráfico.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI.

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

CPP, art. 387, § 2º.

CP, art. 42, art. 33, § 2º e § 3º.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC n. 598051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 02.03.2021.

STJ, AgRg no AREsp n. 1247250/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/12/2020.

STJ, AgRg no HC n. 200123/MG, 5ª Turma, Min. Rel. JOEL ILAN PACIORNIK, j. 26.02.25.

Com base na r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, o réu JOSE JUNIO LEITE DE ALVARENGA foi condenado a 07 anos, 11 meses e 08 dias reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 793 dias-multa, no valor mínimo legal, por violação aos artigos 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformado, o réu apelou buscando, preliminarmente, a declaração de nulidade das provas em decorrência da ilegalidade do ingresso ao domicílio pelos agentes públicos. No mérito, requer a absolvição ante a precariedade de provas. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena-base e a fixação de regime inicial menos gravoso.

O recurso foi contrarrazoado.

Não houve expressa oposição ao julgamento virtual, com motivação declarada, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução/TJSP nº 903/2023.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O apelo comporta parcial provimento.

Alega a defesa, em preliminar, a ilegalidade do ingresso em domicílio pelos agentes policiais, tendo em vista que não foi comprovada a autorização verbal dada pela esposa do acusado. Sem razão, contudo.

Não se nega a importância da inviolabilidade do domicílio, considerada garantia individual pelo artigo 5º, XI, da Constituição Federal de 1988, do seguinte teor: *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nada obstante, ao mesmo tempo em que tutela a inviolabilidade do domicílio, a Constituição Federal prevê limitações à proteção desse direito.

Ensina o constitucionalista MARCELO NOVELINO¹ que *“De acordo com o dispositivo constitucional em apreço, a entrada em uma casa, sem o consentimento do morador, somente poderá ocorrer no caso de flagrante delito, desastre, para prestar socorro ou, durante o dia, por determinação judicial (CF, art. 5º, XI). Em virtude do caráter emergencial, nas três primeiras hipóteses (flagrante delito, desastre ou para prestar socorro), a casa poderá ser invadida a qualquer hora do dia ou da noite”*.

Logo, ainda que de índole constitucional, a garantia em estudo não é absoluta, admitindo o seu sacrifício quando no interior da residência esteja ocorrendo a prática de crime.

Para que haja o ingresso regular e válido em domicílio alheio, necessária a demonstração de um contexto fático delituoso anterior à própria invasão, considerado como *justa causa* para a flexibilização da inviolabilidade do domicílio.

Não por outro motivo a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Habeas Corpus Coletivo nº 598051/SP, julgado em 02.03.2021, sob a Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, consignou que somente a existência de *fundada suspeita* — aquela que permita concluir pela ocorrência de crime antes do ingresso de policiais na residência — é que poderá justificar a mitigação do direito fundamental em questão. Confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.

¹ *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 343.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. (...) 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.** [—] A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se evitarem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação - amiúde irreversível - de todo o processo, em prejuízo da sociedade. [—] **O**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). [–] (HC 598.051/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021) (ressalvo negritos e sublinhados)

No caso concreto, policiais militares reconheceram o réu como autor de um furto realizado dias antes (utilizava a mesma vestimenta). Ao tentarem realizar a abordagem, o acusado empreendeu fuga e dispensou uma mochila (com ferramentas e drogas em seu interior), abrigando-se no quintal de uma residência. Em seguida, detiveram o réu, o qual afirmou ter outras drogas em sua casa. Ao chegarem ao local, encontraram outras drogas, conforme descritas na denúncia.

Insta salientar que os policiais foram uníssonos em afirmar que a esposa do réu franqueou a entrada de sua residência a eles, não havendo qualquer previsão legal que obrigue a comprovação dessa autorização para além da palavra de agentes públicos no exercício de sua função.

Soma-se a isso o fato de o réu ter fugido ao avistar os policiais e ter dispensado mochila contendo ferramentas e drogas em seu interior, além de afirmar que tinha em depósito outras substâncias entorpecentes em sua casa (crime permanente).

Em caso análogo, decidindo pela suficiência da autorização dada pela companheira do réu para entrada em



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

domicílio, mormente em crimes permanentes (como o tráfico de drogas), decidiu, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. FLAGRANTE DELITO. LEGALIDADE RECONHECIDA. AGRAVO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão monocrática que deu provimento a recurso em habeas corpus, reconhecendo a ilicitude de provas obtidas mediante busca domiciliar sem mandado judicial e determinando a anulação da ação penal correspondente. 2. A decisão recorrida considerou que a busca domiciliar violou a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, por ter sido embasada apenas em denúncia anônima e sem demonstração de fundadas razões, além de invalidar o consentimento verbal da companheira do agravado. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a busca domiciliar realizada sem mandado judicial, com base em denúncia anônima e consentimento verbal de moradora, é válida diante da alegação de flagrante delito de crime permanente. III. Razões de decidir 4. **A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando há fundadas razões, posteriormente demonstradas, que indiquem a prática de crime no interior do imóvel, especialmente em casos de flagrante delito envolvendo crimes permanentes, como o tráfico de drogas.** 5. **A apreensão de arma de fogo na posse do agravado e sua confissão sobre a droga armazenada no imóvel constituem elementos suficientes para**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

justificar o ingresso no domicílio sem necessidade de prévia autorização judicial. 6. A autorização verbal da companheira do agravado reforça a legalidade da operação, não havendo exigência de consentimento documentado por escrito ou audiovisual para a sua validade, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 7. Os relatos dos agentes públicos envolvidos, revestidos de presunção de veracidade, foram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos, inexistindo indícios de abuso ou desvio de finalidade por parte da atuação policial. IV.

Dispositivo e tese 8. Agravo provido para reconhecer a legalidade da busca domiciliar realizada e determinar o regular prosseguimento da ação penal correspondente. Tese de julgamento: "1. A entrada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando há fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem situação de flagrante delito. 2. A autorização verbal de morador é suficiente para legitimar a busca domiciliar, não havendo exigência de consentimento documentado por escrito ou audiovisual."

(STJ, AgRg no HC n. 200123/MG, 5ª Turma, Min. Rel. JOEL ILAN PACIORNIK, j. 26.02.25) (ressalvados negritos e sublinhados)

Entendendo pela possibilidade de ingresso dos policiais em domicílio alheio, quando da constatação de crimes permanentes como o tráfico de drogas, o STF já decidiu:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. REITERAÇÃO PARCIAL DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. **VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE.** PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. Parte do objeto deste writ já foi apreciado por esta Suprema Corte nos autos do HC 199.091/RJ. A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que não se conhece de habeas corpus cujo pedido se limita a reproduzir, sem inovação de fato e/ou de direito, os fundamentos de pedido anterior. Precedentes. 3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 4. **A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado.** 5. Para acolher a tese defensiva e divergir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias anteriores sobre as circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 6. Agravo regimental conhecido e não provido. (RHC 213852 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DIVULG 31-05-2022 PUBLIC 01-06-2022)” (ressalvo
negritos e sublinhados)

Ante tal panorama, a *justa causa* para o ingresso dos policiais na residência se fazia presente, derivando do imperativo de ordem pública de pôr fim à prática de grave crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas), devendo ser afastada a preliminar suscitada.

Passa-se, agora, à análise do mérito.

JOSÉ foi denunciado pela violação aos artigos 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Assim constou da peça acusatória:

“[...] Consta do incluso inquérito policial que, no dia 12 de novembro de 2023, por volta de 06h, na Rua Raimundo Rossi, altura do numeral 350, Recanto Jardim Escórcio, nesta cidade e comarca, JOSÉ JÚNIO LEITE DE ALVARENGA, qualificado às fls. 17/18 e 15, trazia consigo para a entrega, ainda que gratuita, ao consumo de terceiros, 01 porção grande e 11 porções pequenas e embaladas para venda de “crack”, que juntas pesaram 122,82 gramas, uma porção de “maconha” pesando 4,83 gramas, drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo, na Rua Luís Pereira de Camargo, nº 231, bairro Jardim Bela Vista, nesta cidade e Comarca, JOSÉ JUNIO LEITE DE ALVARENGA, tinha em depósito para a entrega, ainda que gratuita, ao consumo de terceiros, no interior de sua residência, uma porção de “maconha” pesando 40,66g, droga sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Segundo se apurou, o Denunciado trazia consigo, dentro de uma mochila, 01 pedra de “crack”, 11 pedras menores de “crack”, 01 porção de “maconha” e 01 cigarro de “maconha”.

Ainda, no interior de sua residência, oculta em um pote de maionese localizado na cozinha, o Denunciado tinha em depósito uma porção de “maconha” pesando 40,66 gramas.

Na data dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento quando avistaram o denunciado na Rua Raimundo Rossi apresentando as mesmas características de indivíduo suspeito da prática de furtos a residências na semana anterior.

Ao perceber que seria abordado, o denunciado pulou para um depósito de material de construção e depois para uma mata, onde abandonou a mochila e, em seguida, se escondeu em uma residência próxima.

No interior da mochila identificaram uma pedra de “crack” e outras 11 porções de “crack” já embaladas para venda, que pesaram 122,82 gramas (fls. 31), além de uma porção de “maconha”, que pesou 4,83 gramas (fls. 33).

O increpado foi localizado e abordado e disse que possuía mais drogas em sua residência. Na sequência, os policiais militares se dirigiram até sua residência, onde sua esposa franqueou a busca domiciliar.

Em busca no imóvel, foi localizada uma porção de “maconha” oculta em um pote de maionese na cozinha, pesando 40,66 gramas.

Assim, as circunstâncias em que se deram os fatos, notadamente, a quantidade de droga localizada, sua variedade e a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

forma de acondicionamento, parcialmente pronta para a venda, não levam a ideação outra senão a de que as substâncias entorpecentes se destinavam efetivamente ao tráfico de drogas. [...].”

A materialidade está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04), boletim de ocorrência (fls. 29/33), auto de exibição e apreensão (fls. 12/14), fotografias (fls. 21/28), auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 16/17), laudo pericial de exame químico toxicológico definitivo (fls. 131/134), e toda a colhida prova oral durante a persecução penal.

A autoria delitiva também é certa.

Interrogado em juízo, o réu negou ser traficante e disse que: *“[...] tinha uma mochila com ferramentas e um cigarro de maconha; que a mochila caiu e não foi abandonada; que foi agredido quando foi pego; que os policiais forçaram a porta da sua casa; que trouxeram um pote de maionese onde constava maconha para seu consumo; que sempre foi usuário, mas não traficante; que realmente tinha realizado um furto dias antes; que nunca usou ou traficou crack; que correu da abordagem porque os policiais o abordaram com a arma na mão; que às 6:00 horas da manhã estava no ponto de ônibus para ir à casa de sua prima levando as ferramentas; que o crack foi “plantado” dentro da sua mochila; se fosse traficante jamais estaria trabalhando na roça; o furto que realizou dias antes tinha sido na casa de uma pessoa da lei.”* (fls. 188).

A sua versão não convence.

A testemunha de acusação Leandro Cantero Gutierrez, policial militar, em juízo, disse que: *“[...] **o réu fugiu da abordagem***



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deixando a mochila para trás; que o réu se escondeu no quintal de uma residência; que na mochila haviam várias ferramentas e porções de drogas de crack e mais onze porções embaladas para venda e 12,00 em dinheiro; que na residência do réu localizaram mais entorpecentes na cozinha (maconha); que haviam denúncias sobre a residência; que a esposa do réu estava na residência e autorizou a entrada na residência”(fls. 187) (ressalvados negritos e sublinhados).

A testemunha de acusação Fabiano Teixeira Ramos, policial militar, disse, em juízo, que: “[...] o réu foi reconhecido com as mesmas vestes de um furto a residência que tinha ocorrido poucos dias antes; que o réu fugiu a abordagem a abandonando a mochila; que o réu foi localizado em seguida; que na mochila haviam ferramentas e entorpecentes; que questionado sobre os furtos, informalmente, o réu lhe confessou, mas na delegacia o réu negou; que o réu disse que tinha mais drogas na sua casa; que na residência foram localizada uma porção grande maconha e outras fracionadas dentro de um frasco; que a esposa do réu autorizou a entrada; que entraram em contato com uma das vítimas do furto que reconheceu alguns objetos que foram localizados na residência do réu; que uma das vítimas do furto é agente penitenciário” (fls. 187)

A testemunha de defesa Valdeci Ferreira da Silva, em juízo, disse que: “[...] é conhecido do réu; que cerca de nove meses atrás o réu trabalhou mais um menos um mês com o réu na roça; que nunca soube que o réu era usuário ou vendedor de drogas [...].” (fls. 188).

A testemunha de defesa Fernanda Santana de Souza,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em juízo, disse que: “[...] já empregou o réu; que desde que foi preso não falou mais com o réu; que o réu trabalhou na roça de mandioca; que nunca presenciou ou ouviu dizer que o réu usava ou vendendo drogas; que a esposa do réu também trabalhava com eles; que não presenciou a ocorrência, mas soube da abordagem pela vizinha do réu que disse que os policiais arrombaram a porta.” (fls. 188).

A testemunha de defesa Paulo Roberto Rodrigues, em juízo, disse que: “[...] empregou o réu e a esposa do réu; que eles faziam plantação e colheita de batata; que nunca soube que o réu era vendedor de drogas, [...]”. (fls. 188).

Não há por que se duvidar dos relatos prestados pelos policiais, não se constatando deles qualquer ânimo ou intenção de incriminar falsamente o acusado.

Prevalece na jurisprudência o entendimento segundo o qual não se deve menoscar as informações que prestam as vítimas e testemunhas, inclusive, quando se trata de membros das corporações de segurança pública, mormente quando não se verifica a presença de motivo indicativo de propensão a mentir em desfavor do agente.

Nesse sentido, confira-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS SUFICIENTES. TESTEMUNHO POLICIAL INDIRETO DE QUE O CORRÊU AFIRMA PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE. PROVA ACESSÓRIA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUE



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAM A CONDENAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA NÃO RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **Indicando a Corte local dar-se a condenação não apenas pelo depoimento de policial, mas por outras provas também valoradas, não cabe a pretensão de nulidade da condenação.** 2. **Inexistindo impedimento legal ao depoimento de policiais e presentes outras provas que sustentem a condenação, não há falar em nulidade.** 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no HC n. 446.151/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe de 27/2/2019)”

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processo legal. (...) 3. Agravo improvido. (STJ - AgRg no AREsp n. 1.281.468/BA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 14/12/2018)”

Dada a quantidade de substâncias entorpecentes encontradas no interior de sua mochila e de sua residência, a saber, 01 porção grande e 11 porções pequenas e embaladas para venda de “*crack*”, que juntas pesaram 122,82g, uma porção de “*maconha*” pesando 4,83g, e mais uma porção de “*maconha*” pesando 40,66 g, não restam dúvidas de que as drogas apreendidas se destinavam ao comércio de entorpecentes. A quantidade total e variedade de drogas, nas circunstâncias constatadas, não são compatíveis com o mero destino para uso pessoal.

Salta aos olhos, primeiramente, que o réu, ao avistar os policiais, evadiu-se, dispensando uma mochila contendo 01 porção grande e 11 porções pequenas e embaladas para venda de “*crack*”, além de 4,83g de *maconha* e a quantia R\$ 12,00 (muito provavelmente fruto na mercancia ilícita).

A despeito disso, cabe salientar que o crime de tráfico de drogas é de tipo misto alternativo, sendo necessário que a conduta do réu se amolde a apenas um dos dezoito núcleos para que se consume o delito. Assim, o fato é que o réu transportava drogas consigo para fins de venda ou entrega gratuita a terceiros, conduta que se amolda perfeitamente ao tipo do art. 33, da Lei de Drogas.

Ademais, posteriormente, o acusado foi detido pelos policiais no quintal de uma casa, confessando, ainda, ter em depósito em sua residência mais substâncias ilícitas. Ao chegarem ao local, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

esposa do réu franqueou a entrada do imóvel aos milicianos que, ulteriormente, lograram êxito em encontrar, na cozinha, mais uma porção de “*maconha*” pesando 40,66 g.

A forma como as drogas estavam acondicionadas e embaladas, em pequenas porções prontas para a venda (conforme fotografias às fls. 21/28), demonstram, como dito alhures, que elas se destinavam a mercancia espúria de drogas.

Ante tal panorama, impossível a absolvição do acusado por insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação.

Passa-se à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase da dosimetria, o D. Juízo Sentenciante, diante dos maus antecedentes do réu (110/122) e da natureza das drogas apreendidas, elevou duas vezes a pena em 1/6, perfazendo em 06 anos e 09 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa.

Tal recrudescimento, entretanto, não guarda proporcionalidade com as circunstâncias do caso concreto, pois o cálculo sucessivo efetuado converteu a segunda circunstância judicial em uma agravante de pena de segunda fase da dosimetria, haja vista que adotou como referência uma pena já elevada em 1/6.

Assim, baseada na vida pregressa do réu (processos n. 0001298-08.2013, 0051481-17.2012 e 0053606-55.2012 - fls. 117/122) e na nocividade das drogas apreendidas (entre elas, o *crack*), a elevação da pena deve ser feita em 1/3, resultando em 06 anos e 08 meses de reclusão, e pagamento de 666 dias-multa no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valor mínimo legal.

Na segunda fase, reconheceu, acertadamente, a agravante de reincidência (proc. 1500885-97.2021 - fls. 117/122), elevando a pena em 1/6, resultando em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, e pagamento de 777 dias-multa, no valor mínimo legal.

Na terceira fase, acertadamente, diante da reincidência do réu, negou a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Em razão da circunstância pessoal supracitada, andou bem o D. Juízo Sentenciante em fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena do réu, não se mostrando suficiente a fixação de regime menos gravoso.

Pelo mesmo motivo, e pelo *quantum* a título de pena aplicada, inviável a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos ou a aplicação da suspensão condicional da pena.

Portanto, as penas tornaram-se definitivas em 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 777 dias-multa, no valor mínimo legal.

Por fim, não há como aplicar a detração prevista no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para fins de modificação do regime prisional estabelecido na sentença condenatória. Dita alteração tem lugar quando o regime é fixado unicamente com base no *quantum* da pena privativa de liberdade, sem influência de qualquer circunstância como aquelas do artigo 59, do Código Penal, ou da reincidência. Ainda que o tempo de prisão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processual possa ser descontado para a aplicação do artigo 33, § 2º, do Código Penal, no caso dos autos o regime foi fixado não em razão do *quantum*, mas pela maior reprovabilidade da conduta delitiva, com base no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Ademais, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é **medida que compete ao Juízo das Execuções Penais**, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2020).

Ante o exposto, afastada a preliminar, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo a fim de reduzir a pena de JOSE JUNIO LEITE DE ALVARENGA para 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 777 dias-multa, no valor mínimo legal. Mantém-se, no mais, a r. sentença nos termos em que proferida.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator