



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420712

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501038-10.2024.8.26.0526, da Comarca de Salto, em que são apelantes SEBASTIÃO DA SILVA VIEIRA e WALACE WILLIAN NERES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM PREJUDICADAS AS NULIDADES ARGUIDAS e, quanto ao mérito, NEGARAM PROVIMENTO aos recursos defensivos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E FÁTIMA GOMES.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MARCO DE LORENZI
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto: 47403
Apelação: 1501038-10.2024.8.26.0526
Comarca: Salto
Vara: 3ª Vara Judicial
Processo: *Numeração única*
Apelantes: Sebastião da Silva Vieira
Walace Willian Neres Rosa
Apelado: Ministério Público

Apelação. Tráfico e posse de drogas para uso próprio. Arguição de nulidade da ação penal por provas ilícitas devido à abordagem policial sem fundada suspeita e invasão de domicílio, realizada pela GCM. Quanto ao mais, defesa alega atipicidade da conduta do tráfico ou insuficiência probatória aptas a ensejar a absolvição.

A nulidade da abordagem e invasão do domicílio já foi devidamente analisada e afastada em julgamento de anterior Habeas Corpus, por esta mesma Câmara, pois a situação configurava flagrante delito, permitindo a ação dos guardas municipais conforme o art. 301 do CPP.

Atipicidade da conduta e insuficiência de provas rejeitadas. Tráfico bem caracterizado, não só pelas circunstâncias da prisão, mas especialmente pela quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas, aliadas à forma como estavam embaladas, tudo a indicar que as substâncias eram destinadas ao comércio espúrio. Preliminares prejudicadas. Recursos improvidos.

Vistos...

Ao relatório da respeitável sentença que ora se adota, datada de 28/11/24, acrescenta-se que Sebastião da Silva Vieira e Walace Willian Neres Rosa foram condenados como incursos nos artigos 28 da Lei nº 11.343/06 (Sebastião), e 33, “caput”, da mesma Lei (Walace), às penas de advertência sobre os efeitos da droga; e 6 (seis)

anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, no regime fechado, e pagamento de 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no mínimo legal, respectivamente. Negado a Wallace o direito de recorrer em liberdade (fls. 269/284).

Inconformados, apelam os réus. Sebastião e Wallace sustentam nulidade da ação penal, eis que oriunda de provas ilícitas, ou seja, a abordagem policial teria ocorrido sem prévia fundada suspeita e, ademais, tiveram o domicílio invadido pelos guardas civis municipais, cujas ações teriam se dado ao arrepio da lei, no entender das doughtas defesas. No mérito, Wallace postula a absolvição por “ausência de justa causa para a ação penal”, ou por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pede a redução da pena, com o reconhecimento da confissão qualificada, bem como a fixação de regime prisional mais brando (fls. 304/315 e 321/338).

Os recursos foram devidamente contrariados (fls. 345/353), contando os autos com parecer da doughta Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pelo afastamento das matérias preliminares, e o improvimento dos apelos defensivos (fls. 363/372).

É o relatório.

A acusação inicial é a de que, no dia 3 de junho de 2024, os sentenciados, agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios caracterizador do concurso de agentes, traziam consigo e guardavam para entrega, consumo e fornecimento a terceiros, ainda que gratuito, 3 pinos plásticos contendo *cocaína*, com peso líquido de 12 gramas, um saco plástico contendo *cocaína*, com peso líquido de 43,1 gramas, e um saco plástico contendo *maconha*, com peso líquido de

693 gramas, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo a inicial, “(...) guardas municipais realizavam patrulhamento de rotina quando foram abordados por um transeunte que informou que os dois foragidos da Delegacia de Polícia estariam escondidos em algum local na Rua João de Arruma, nº 350, bairro Nair Maria. Diante das informações, a equipe para lá se dirigiu, local onde as residências formam um cortiço com vários quartos. É sabido que os denunciados haviam se evadido da cela da Delegacia de Polícia de Salto, em 15 de maio de 2024, após a sua prisão em flagrante pelo cometimento de crime de roubo, havendo mandado de prisão a ser cumprido em seu desfavor. Ao chegar no local, os guardas avistaram o réu WALACE num corredor, procedendo na sua detenção imediata. Logo em seguida, do quarto nº 04, saiu o acusado SEBASTIÃO, com suas mãos para o alto, rendendo-se à abordagem dos agentes. Após, descobriu-se que os acusados utilizavam quartos separados, de modo que WALACE usava o quarto nº 07 e SEBASTIÃO o quarto nº 04. No quarto usado por SEBASTIÃO, sobre sua cama, foram encontrados três pinos plásticos contendo substância conhecida como “cocaína”. o quarto usado por WALACE, dentro do guarda-roupa, foram encontrados dois sacos plásticos, um contendo quantidade considerável de substância conhecida como “maconha” e outro contendo substância conhecida como “cocaína”. Ademais, cada um dos acusados carregava consigo um telefone celular, os quais foram igualmente apreendidos. Em razão dos fatos, WALACE e SEBASTIÃO foram presos em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia. As circunstâncias da prisão, especialmente a quantidade, variedade e a natureza das drogas apreendidas, aliada à forma como estavam embaladas, indicam que as drogas apreendidas eram destinadas à entrega e a consumo de terceiros,

evidenciando o intuito mercantil (...).” (fls. 71/73).

Preliminares:

Por primeiro, não há como se conhecer da nulidade arguida pelas duntas defesas, no tocante à suposta ilegalidade da abordagem e da prisão em flagrante dos apelantes, ou mesmo da atipicidade da conduta, uma vez que tais matérias foram objeto de ampla análise nos autos do *Habeas Corpus* nº 2283805-90.2024.8.26.0000, já julgado por esta mesma Câmara Criminal aos 24/10/24, onde, por votação unânime, foi denegada a ordem.

Pede-se *venia* para transcrever trecho do voto condutor do Acórdão, de relatoria deste Relator.

“(…) Não é caso de trancamento da ação penal pela alegada ilicitude das provas produzidas em razão de invasão de domicílio ou pelo fato de a abordagem ter sido realizada por Guardas Municipais, pois o acusado estava em situação de flagrante delito, na posse de entorpecentes. Vale nota que o crime de tráfico é de natureza permanente, ou seja, sua consumação se arrasta no tempo, ensejando o estado de flagrância a qualquer momento.

Ora, o artigo 301 do Código de Processo Penal prevê que qualquer do povo poderá, e as autoridades policiais e seus agentes deverão, prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Assim, se qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, inexistirá óbice à realização de tal procedimento pelos guardas municipais, os quais, ressalte-se, compõem a segurança pública e, portanto, com mais razão devem zelar pela preservação da ordem.

A esse respeito, pronunciou-se o Superior

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REVISTA FEITA POR GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. (...) ORDEM DENEGADA. 1. Embora exista norma constitucional (art. 144, § 8º, da CF) limitando a função da guarda municipal à proteção dos bens, serviços e instalações do município, não há nulidade na decisão impugnada, porquanto a lei processual penal, em seu art. 301 do CPP, disciplina que 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'. (...) 4. Ordem denegada. (HC 109.105/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010).

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. (...) POSSIBILIDADE DE PRISÃO EM FLAGRANTE POR GUARDA MUNICIPAL E CONSEQUENTE APREENSÃO DO OBJETO DO CRIME (...) ORDEM DENEGADA. 1. Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8º, da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP. (...) 4. Ordem denegada. (HC 109.592/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 29/03/2010).

Quanto à legalidade da busca domiciliar realizada, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Ademais, a Constituição Federal, nos termos do disposto no art. 5º, inciso XI, faculta a entrada em casa alheia, seja durante o dia ou a noite, independentemente do consentimento do morador ou de mandado, em caso

de flagrante delito, como na hipótese dos autos. Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento dado por pessoa com capacidade civil plena” (STJ – HC 126.556/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 01/02/2010).

“PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO PRISÃO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. Tratando-se de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão do paciente, mantendo em depósito drogas e na posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes)” (STJ - HC 126.556/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 01/02/2010).

Em suma, a ação dos guardas municipais não se revestiu de qualquer ilegalidade.

Ademais, conforme denunciado, a abordagem ocorreu após denúncia anônima de que o paciente e Wallace Willian Neres Rocha, ambos foragidos, estariam se escondendo no local, onde foram localizados e detidos na posse dose entorpecentes.

E não há que se falar, em princípio, de atipicidade da conduta por ausência de atos de comércio do entorpecente, pois a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não depende, necessariamente, de prova flagrante de venda ou de entrega de substância entorpecente a terceiros. O tipo penal que define o tráfico de drogas possui vários verbos descritos na norma incriminadora, mais precisamente dezoito, e a

realização de qualquer um deles é suficiente para a caracterização do crime, tal como denunciado.

Registre-se, a propósito, que a medida de exceção do trancamento da ação penal somente se afigura razoável à vista, 'primus ictus oculi', de manifesta e indubitosa errônea no tocante à figura do agente ou no caso de ser irrecusável, certa e inquestionável a presença de justificativa excludente da tipicidade ou de dirimente prejudicial da punibilidade, o que não ocorre 'in casu'.

Em outras palavras, para o seu deferimento, em sede de 'habeas corpus', é necessário que a ausência de justa causa resulte nítida, patente e incontroversa, não ensejando análise profunda e valorativa de provas, o que efetivamente não sucede no caso concreto.

A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou que:

“se os fatos narrados na denúncia revestem-se, em tese, de ilicitude penal, não há falar-se em falta de justa causa. O 'habeas corpus' não é o meio idôneo para exame aprofundado da prova” (RSTJ 39/240).

*Ante o exposto, **DENEGO A ORDEM** de 'habeas corpus'”.*

Daí porque, no tocante a tais questões, diante da coisa julgada, nada mais é necessário dizer.

Mérito

A materialidade está demonstrada pelos seguintes documentos: auto de prisão em flagrante, boletim de

ocorrência, autos de exibição e apreensão, laudo de constatação provisória, e exame químico toxicológico, todos documentos encartados aos autos digitais e, ainda, pela prova oral produzida em Juízo.

A autoria, igualmente, é certa.

Ambos os réus, interrogados em Juízo, é certo, negaram a traficância.

Sebastião afirmou que, das drogas encontradas e apreendidas, apenas 3 *pinos* de “cocaína” lhe pertenciam, para seu uso. Percebeu quando os agentes públicos chegaram, pois ouviu gritos no corredor da moradia. Na data dos fatos, estava escondido no local da apreensão, ou seja, na casa de Wallace, eis que era foragido da Polícia. Estava morando ali havia cerca de um mês.

Wallace, por seu turno, asseverou que as porções maiores de “cocaína” e de “maconha” apreendidas lhe pertenciam, pois faria uso delas, e não eram destinadas ao tráfico. Disse que estava morando junto com o corréu Sebastião no local da abordagem. Os entorpecentes foram localizados e apreendidos no interior do quarto, em cima de um “banquinho”. A abordagem ocorreu no interior do imóvel.

Mas a prova produzida em ambas as fases processuais, os compromete de maneira irrefutável.

Assim é que as testemunhas Ronaldo Siqueira de Melo e Diego Guiaro de Moraes, guardas civis municipais, em depoimentos harmônicos e livre de contradições, contaram que estavam em patrulhamento de rotina quando um transeunte lhes relatou que dois fugitivos da Delegacia de Polícia estavam escondidos na casa de Wallace,

ou seja, na Rua João de Arruda, nº 350, naquela cidade de Salto. Diante das informações, a equipe para lá se dirigiu. No local havia uma residência com vários quartos, e várias pessoas morando neles. Ao chegarem, como o portão é “vazado”, avistaram o réu Wallace num corredor, onde realizaram sua abordagem. Logo em seguida, o corréu Sebastião saiu de um quarto, rendendo-se à abordagem. Questionados se havia algo de ilícito nos quartos que ocupavam, ambos admitiram que guardavam drogas, silenciando sobre a destinação dos entorpecentes. No quarto habitado por Sebastião, sobre sua cama, foram encontradas três porções de “cocaína”. Já no quarto ocupado por Wallace, dentro do guarda-roupa, foram encontrados dois sacos plásticos, um contendo “maconha” e, outro, contendo “cocaína”. Foi, então, dada voz de prisão em flagrante e ambos conduzidos à Delegacia de Polícia.

Registra-se, a propósito, que os autos não revelam elementos, minimamente concretos, aptos a depreciar a palavra dos agentes policiais e a regra, ao contrário do sustentado defensivamente, é a de que agem nos termos e limites legais.

Noutros dizeres, eventual arguição de inidoneidade há de ser específica e não genericamente abstrata, não podendo abranger indiscriminadamente toda uma categoria de pessoas, dotadas, diga-se de passagem, de fé pública.

Ademais, não estão proibidos de serem inquiridos nos processos de cuja fase extrajudicial tenham participado no exercício de suas funções, sujeitos que estão ao compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho, valendo acrescentar, paralelamente, inexistir qualquer exigência legal que imponha a ratificação de seus depoimentos por testemunhas outras.

Pois bem.

Incontrovertida a apreensão das drogas.

Quanto ao destino, evidente o tráfico daquelas porções maiores, pertencentes ao corréu Wallace, não só pelo que disseram os policiais civis, como diante da quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos para a comercialização.

Por tudo isso, não há que se falar em desclassificação para o fato previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com relação a tal réu. As circunstâncias evidenciam o tráfico e, mesmo sendo usuário, o acusado pode, igualmente, como é sabido, ser traficante.

“TÓXICOS – (...) o fato de ser usuário de droga não exclui a sua também condição de traficante.” (Processo: 1468317/9 – Apelação Criminal – Relator: Cardoso Perpétuo – 13ª Câmara – Julg.: 31/03/2005 – V.U.).

Nesse contexto fático, a condenação de Sebastião, por porte para uso próprio, e a de Wallace pelo crime de tráfico de drogas, tal como se deu, era mesmo medida de rigor.

Penas:

Sebastião teve aplicada tão-somente a advertência dos efeitos da droga, consoante dispõe o artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Já com relação à pena do outro réu, a base foi justificadamente fixada acima do mínimo legal, ou seja, 5 anos, 7

meses e 15 dias de reclusão e 562 diárias, diante do tipo de uma das drogas apreendidas (“cocaína”), sabidamente mais prejudicial à saúde dos usuários.

E agiu com inteira razão o digno Magistrado sentenciante. É que a natureza de tal entorpecente apreendido (*cocaína*) revela a especial reprovabilidade delitiva, já que a substância tem alto poder viciante e destrutivo à saúde humana, em relação a outros entorpecentes sobre cuja comercialização recai a mesma conduta delitiva.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (certidão de fls. 196/197), a reprimenda sofreu novo acréscimo, perfazendo m 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no mínimo legal.

“In casu”, não havia mesmo como se reconhecer a atenuante da confissão. Ela não ocorreu.

A figura da confissão espontânea, para ser reconhecida como atenuante, precisa ser completa, total, o que não ocorreu no caso em apreço. Na verdade, ainda que tenha admitido a propriedade dos entorpecentes, Wallace, é certo, negou a traficância.

Aliás, não à toa, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 630, *verbis*:

“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo

acusado, não bastando a mera confissão da posse ou propriedade para uso próprio.”

E, por fim, na derradeira fase, não se aplicou, acertadamente, a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista ser o réu reincidente, o que mostra, à evidência, que faz ele do crime seu “meio de vida”, ou seja, dedica-se às atividades criminosas, vivendo do nefando comércio, o que impede, por óbvio, a aplicação do redutor. Demais, não configura “bis in idem” o reconhecimento da reincidência como circunstância agravante e como impeditivo de aplicação da causa de diminuição da pena acima mencionada. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. (...). 3. Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a maior redução de pena na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido. 4. Ordem denegada” (HC nº 113.257/CE - Rel. Min. Celso de Mello).

As circunstâncias judiciais desfavoráveis como acima visto, bem como a reincidência, não recomendam o abrandamento do regime prisional.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADAS**

AS NULIDADES ARGUIDAS e, quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos defensivos, mantendo a respeitável sentença atacada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

MARCO DE LORENZI

RELATOR

Assinatura Eletrônica