



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Registro: 2025.0000430820

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante ESTEVAN MOLINA RODRIGUES MARTINS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para afastar a condenação pelo crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03, adequar a condenação de Estevan Molina Rodrigues Martins para o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 14, da Lei nº 10.826/03, estabelecendo a pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 dias-multa de valor unitário mínimo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 1º de maio de 2025.

ALEXANDRE ALMEIDA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto
Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

VOTO Nº 32754

Tráfico de entorpecentes, porte de munições e posse de arma de uso permitido – Prisão em flagrante – Fundada suspeita – Diligência policial realizada nos termos do art. 240, §2º do Código de Processo Penal – Nulidade – Inocorrência;

Tráfico de entorpecentes, porte de munições e posse de arma de uso permitido – Ingresso em residência – Situação de flagrante – Crime permanente – Mandado judicial – Desnecessidade – Nulidade inexistente;

Porte ilegal de munições e posse de arma de uso permitido – Confissão judicial – Absorção do crime menos grave – Possibilidade;

Tráfico de entorpecentes – Prisão em flagrante – Apreensão de quantidade razoável de entorpecente – Confissão judicial – Indicação concreta de que o acusado vinha se dedicando ao tráfico – Art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – Não cabimento;

Tráfico de entorpecentes, porte de munições e posse de arma de uso permitido – Réu primário – Regime semiaberto – Possibilidade – Recurso parcialmente provido.

Vistos.

ESTEVAN MOLINA RODRIGUES MARTINS,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto**

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

qualificado nos autos, foi denunciado, processado, e ao final condenado, por sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Vinicius Nunes Abbud, da 3ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; art. 12, da Lei nº 10.826/03 e art. 14, da Lei nº 10.826/03, ao cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado; 1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 520 dias-multa, de valor unitário mínimo, negado o direito de apelar em liberdade (fls. 236/245).

Isso porque, no dia 20 de agosto de 2024, por volta das 15h20min, na Rua Walter Colombo, Vila São Jorge, e na casa localizada na Rua Maria Agrelli Tambory nº 529, Jardim Nazareth, cidade de São José do Rio Preto, trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, aproximadamente 144,80g de maconha no total, entorpecente capaz de causar dependência física ou psíquica, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Além disso, nas mesmas condições, na Rua Walter Colombo, Vila São Jorge, cidade de São José do Rio Preto, portava duas munições de calibre 22, marca CBC, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar e, por fim, que no mesmo dia 20 de agosto de 2024, na residência situada na Rua Maria Agrelli Tambory nº 529, Jardim Nazareth, cidade de São José do Rio Preto, possuía uma arma de fogo de uso permitido, consistente em uma garrucha, marca Rossi, cano duplo, acabamento niquelado, calibre 22, numeração de série e156228, com duas munições do mesmo calibre 22, marca CBC, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto**

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Inconformada recorre a Defesa sustentando que o feito é nulo, porque não havia fundada suspeita para a abordagem, e porque o ingresso no domicílio aconteceu sem autorização judicial. No mérito, requer o reconhecimento do princípio da insignificância quanto ao crime de posse de munições, do concurso formal entre os delitos previstos no art. 12 e art. 14, da Lei nº 10.826/03, ou a aplicação do princípio da consunção. Em relação ao tráfico, pleiteia a incidência da regra do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e a fixação de regime aberto (fls. 266/277).

Recebido o recurso (fls. 248), vieram aos autos as contrarrazões (fls. 282/301).

Bem processado o apelo, a d. Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se por seu improvimento (fls. 311/338).

É o relatório.

Cuida-se de apelação interposta por Estevan Molina Rodrigues Martins contra a r. sentença que o condenou, por infringência ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; art. 12, da Lei nº 10.826/03 e art. 14, da Lei nº 10.826/03, ao cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado; 1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 520 dias-multa, de valor unitário mínimo.

E, na análise dos argumentos trazidos com o recurso, cumpre afastar as preliminares, na medida em que não houve ilegalidade na atuação dos policiais.

Isso porque, os agentes possuíam informações que o acusado entregava de entorpecentes em sua motocicleta, muitas vezes com uma mochila de entregador de *fast food*. Com isso, a fim de averiguar essas



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
 Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

informações, realizaram campana em ponto estratégico e acompanharam o acusado até uma via pouco habitada, onde ele foi abordado, já que por concluírem que ele iria realizar uma entrega ilícita.

Essa atitude do apelante, por certo, levantou suspeita concreta a propósito da ocorrência de alguma irregularidade, porque já havia informação contra ele, de sorte que a abordagem foi regular, tanto que as informações preliminares e a desconfiança dos policiais se concretizaram, com a apreensão de entorpecente e munições em poder do apelante.

Vale dizer, a diligência se deu em estrita obediência ao disposto no art. 240, §2º, do Código de Processo Penal, não havendo falar em nulidade.

Nesse sentido já decidiu esse Egrégio Tribunal de Justiça:

“Nulidade da busca e apreensão do adolescente – Afastamento – Adolescente abordado em razão de fundada suspeita dos policiais militares, sendo encontrado em situação de flagrância ao estar trazendo consigo entorpecentes – Consideração dos artigos 240, §2º e 244 do Código de Processo Penal” (Apelação Cível nº 1500506-76.2020.8.26.0073, julgada em 14/09/2020, Rel. Des. Renato Genzani Filho, Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo).

E também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
 Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

INIDÔNEA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Neste caso, é possível extrair, a partir da documentação carreada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal. Conforme se viu, além do comportamento do agravante, outros elementos, como a dispensa de objeto tão logo avistada a viatura policial. Portanto, há de ser considerada válida a busca pessoal sem autorização judicial, pois há elementos factuais que tornam válidas a abordagem e a busca pessoal. 3. Os crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas demandam que o juiz, ao avaliar as circunstâncias judiciais do caso para dimensionar a sanção, deve levar em conta a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Neste caso, foram apreendidas cerca de 2,8g de crack, quantidade que, ainda que não possa ser considerada inexpressiva, não autoriza o incremento punitivo na primeira etapa do cálculo dosimétrico. 5. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena imposta ao agravante, nos termos do voto”. (AgRg no HC n. 723.390/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022).

**“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO
 REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

ENTORPECENTES. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO DOMICILIAR. INFORMAÇÃO ANTERIOR DA TRAFICÂNCIA POR PESSOA E EM LOCAL DETERMINADOS, VISUALIZAÇÃO DO AGENTE CONSOANTE DESCRIÇÃO, TENTATIVA DE EVASÃO E APREENSÃO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGENTE SOLTO ANTERIORMENTE POR DECISÃO DESTA EG. CORTE SUPERIOR. 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 - No caso, após informação da prática de tráfico em determinado local por pessoa com determinadas características, os policiais lograram encontrar no endereço indicado o paciente, consoante outrora descrito, que, ao visualizar os agentes, ingressou em sua residência e tentou fechar o portão. Ao ser abordado, foi apreendida quantia em dinheiro e "Na geladeira, localizaram 1 porção de maconha (13,4g), e, dentro de um fogão, o qual estava na parte externa da casa, 1 porção de cocaína (28,02 g), 35 pinos vazios e um rolo plástico. Em vistoria na casa, sobre um rack, encontraram uma bolsinha, contendo a quantia de R\$ 325,00 em dinheiro, além de um celular". III - A hipótese representa a flagrância permanente de tráfico de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

entorpecentes, com base em fundadas suspeitas - informação anterior de tráfico em determinado local por pessoa com características descritas, visualização do paciente que tentou se esquivar da polícia e abordagem, ocasião da apreensão da droga. Realizada busca pessoal, foi encontrada na posse do paciente determinada quantia em dinheiro e, em locais distintos da residência, foram apreendidas maconha, cocaína, pinos vazios, rolo plástico, dinheiro e celular, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessa feita, devidamente configurado o flagrante de crime permanente, fundado em justa causa, resta autorizado o ingresso no domicílio. (...) Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n. 738.593/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022).

Portanto, não há qualquer irregularidade, ou ilicitude a ser reconhecida na abordagem policial, inclusive porque o apelante indicou que havia drogas em sua residência, onde a equipe prosseguiu a diligência e apreendeu mais uma quantidade de maconha, além de arma de fogo municiada.

Logo, o que se vê é que as circunstâncias do caso concreto tornavam prescindível o mandado judicial para o ingresso na residência, pois o crime de tráfico de drogas é daqueles chamados permanentes, ou seja, a consumação – e, conseqüentemente, a situação de flagrante – se prolonga no tempo, a ponto de aquele que possuir entorpecente para fins de entrega a consumo de terceiros sempre estar praticando o delito.

Vale dizer, diante da ocorrência de crime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

permanente – como no tráfico de drogas – é mesmo dispensada a formalidade do mandado judicial para ingresso em residência em situação de flagrante delito, com amparo, inclusive, na Constituição Federal de 1988.

Observe-se que o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza a diligência mesmo sem ordem do juiz competente na hipótese de flagrante delito. Com isso, perde relevância a forma pela qual a ação se desencadeou, inclusive porque ela acabou confirmada pela apreensão de relevante quantidade de drogas.

Sob este tema, aliás, o Plenário do Col. Supremo Tribunal Federal reconheceu a Repercussão Geral no julgamento do *Habeas Corpus* nº 603.616/RO (Tema nº 280) e assentou:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
 Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.” (RE 603616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05/11/2015, Acórdão Eletrônico REPERCUSSÃO GERAL – mérito, DJe 10-05-2016).

E, ainda: *“Recurso Extraordinário. Processual Penal. Inviolabilidade de domicílio: Inc. XI do art. 5º da Constituição da*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
 Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
 Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

República. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. Tema 280 da Repercussão Geral. Afronta à inviolabilidade de domicílio não evidenciada. Recurso Extraordinário Provido.” (RE 1.447.939, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 16/08/2023, DJE 22-08-2023).

No mesmo sentido:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO APÓS A APREENSÃO DE ENTORPECENTES EM REVISTA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. FUNDADAS RAZÕES. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O entendimento adotado no acórdão impugnado não está alinhado à orientação do Plenário desta Suprema Corte, firmada no julgamento do RE 603.616-RG (Tema 280 da repercussão geral), no qual fixada a tese de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”. 2. Na hipótese, a Corte de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

origem desconsiderou a existência de denúncia anônima, a quantidade de drogas apreendidas na posse do investigado e o avistamento, pelos policiais, de drogas no interior da residência. Nessas circunstâncias, esta Suprema Corte tem entendido que estão presentes fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indicam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e provido, para dar provimento ao recurso extraordinário e denegar a ordem de habeas corpus.” (RE 1447080 AgR, Relator(a): FLÁVIO DINO, Primeira Turma, julgado em 07-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-05-2024 PUBLIC 16-05-2024).

E, mais recentemente, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.509.401, o Excelentíssimo Min. Dias Toffoli também decidiu que “(...) *1. O Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 603.616-RG (Tema nº 280 da repercussão geral), fixou a tese de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”. 2. Na hipótese, a Corte de origem desconsiderou a existência de denúncia anônima e a fuga do investigado. Nessas circunstâncias, esta Suprema Corte tem entendido que estão presentes fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indicam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e provido, para dar provimento ao recurso extraordinário. (RE 1448151 AgR, Rel.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Min. FLÁVIO DINO, Primeira Turma, DJe de 28/05/2024, grifamos) Logo, no caso dos, não visualizo que houve abusos do poder do Estado, aptos a tornar ilícita as provas colhidas e posterior condenação do recorrido. Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para, nos termos da fundamentação, reconhecer a licitude das provas e restabelecer a sentença condenatória do recorrido” (RE nº1.509.401/AM, Min. Dias Toffoli, Julgamento: 28/08/2024, Publicação: 03/09/2024).

Portanto, repita-se, se havia fundada suspeita da ocorrência do tráfico de drogas, tanto que o acusado já havia sido surpreendido com entorpecente, estava autorizado o ingresso no imóvel sem mandado judicial, nos termos da ressalva do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, não havendo falar em prova ilícita.

Até porque, não seria razoável exigir que os policiais procurassem obter um mandado naquela situação, pois isso, certamente, acarretaria a perda da apreensão do entorpecente, arma de fogo e munições que, de fato, foram encontrados na diligência.

Em suma, havia informações indicando que o acusado praticava o tráfico, o que justificou a diligência da polícia, que tinha o dever de checar a veracidade desse fato, de modo que ficam rejeitadas as preliminares.

No mérito, forçoso concluir que a condenação era mesmo de rigor, pois a materialidade está demonstrada pelos laudos toxicológicos juntados a fls. 93/98, que constatarem que a substância apreendida era maconha, entorpecente capaz de causar dependência física ou psíquica e, pelo laudo de fls. 99/101, que atestou a potencialidade lesiva da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

arma e munições apreendidas.

A autoria, por sua vez, foi comprovada pela prova oral, uma vez que o acusado confessou o tráfico, o porte das munições e a posse da arma de fogo. Alegou que é entregador de *ifood* e que iria vender a droga que trazia consigo, esclarecendo que era a segunda vez que realizava o comércio ilícito. Disse, ainda, que a arma de fogo era herança de seu avô e nunca precisou usá-la, enquanto as munições ele adquiriu de um amigo (registro audiovisual).

Ora, a confissão judicial é elemento importantíssimo de prova, que somente pode ser afastado por circunstâncias excepcionais que tornem duvidoso o seu valor. Assim, na medida em que segura, coerente e sem desmentidos, cumpre dar valor absoluto a essa prova, pois ninguém iria assumir a autoria de um crime sem que realmente o tivesse cometido.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL E CONFISSÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA IMPROVIDA. 1. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a condenação baseada em provas colhidas em sede de inquérito policial, desde que ratificada pela prova judicializada. 2. Na hipótese, as instâncias de origem rejeitaram o pleito absolutório com base em provas colhidas durante o inquérito policial em conjunto com a confissão judicial do réu, não havendo que se falar em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto**

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

ilegalidade a ser sanada por esta via”. (AgRg no AREsp 1221378/AM, Quinta Turma, Min. Jorge Mussi, j. 10/04/2018, DJe 20/04/2018).

Não bastasse isso, o policial civil Juliano Aparecido de Lima confirmou as informações acerca do tráfico envolvendo o acusado, apontado que ele realizava entrega de drogas com sua motocicleta e, como disfarce, normalmente usava uma mochila de entregador de *fast food*. Relatou que na ocasião dos fatos, apreenderam em seu poder um tijolo de maconha e uma pequena porção da mesma substância, além de duas munições calibre .22, intactas. Na ocasião, o réu confessou o tráfico e indicou que havia mais drogas em sua residência, local onde prosseguiram a diligência e, de fato, encontraram mais um pedaço de maconha, além de uma arma de fogo, que estava carregada com duas munições calibre .22, idênticas às encontradas na posse de Estevan (fls. 5/6 e registro audiovisual).

Bem por isso, não resta qualquer dúvida sobre a responsabilidade do apelante, tanto que a Defesa sequer questiona a condenação quanto ao tráfico, buscando apenas a revisão no tocante aos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento.

E, nesse ponto, o que se vê é que era mesmo impossível o reconhecimento do princípio da insignificância quanto à posse de munições, pois ainda que em pequena quantidade, no caso dos autos a apreensão dos projéteis veio acompanhada também da apreensão da arma de fogo correspondente e tudo ocorreu no mesmo contexto.

Vale dizer, existe a lesividade concreta nessa conduta, que não pode ser vista isoladamente, pois coloca em risco a segurança pública, a paz social e a incolumidade pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto**
Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Por outro lado, se é impossível o reconhecimento da insignificância do comportamento, o crime mais leve merece ser considerado absorvido pelo mais grave.

Isso porque, o apelante foi surpreendido quando trazia consigo drogas e duas munições, de modo que os policiais, visando encontrar mais entorpecentes, realizaram buscas na residência do acusado e lá encontraram mais uma porção de maconha e uma arma de fogo carregada com duas munições calibre .22, idênticas às encontradas na posse do acusado.

Assim, o que se percebe, é que as condutas imputadas ao apelante aconteceram dentro de um mesmo contexto fático, e como ofendem o mesmo bem jurídico, devem ser havidas como desdobramento uma da outra.

Vale dizer, se o acusado portava munições e possuía em casa arma e mais munições e foi detido pelos policiais, que só encontraram aqueles objetos ilícitos que o réu tinha em casa por ocasião da prisão, é certo que a punição deve acontecer apenas pelo delito mais grave – no caso o porte das munições, ficando a posse por ele absorvida.

Com isso, resta analisar e adequar as penas impostas.

E, nesse mister, em relação ao tráfico de drogas, a despeito do entendimento do ilustre Magistrado, tem-se que o réu era primário, agiu com o dolo normal para a espécie de delito e a quantidade de droga apreendida não pode ser considerada excessiva a ponto de justificar o aumento da pena base, que, portanto, fica reduzida ao mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto**

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão, a pena não sofrerá alterações, nos termos da Súmula nº 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Em seguida, ainda que o réu seja primário, a prova colhida indica que vinha se dedicando a atividades criminosas.

Afinal, além das investigações preliminares de que estava procedendo à entrega de drogas com sua motocicleta, sob o disfarce de entregador de *fast food*, somadas à confissão, forma de acondicionamento dos entorpecentes e apreensão da balança de precisão com resquícios de entorpecentes (fls. 98), existe ainda o laudo pericial realizado no celular do réu demonstrando a prática do tráfico pelo menos desde o mês de maio de 2024 (fls. 164/189).

Bem por isso, havendo prova de que o acusado vinha se dedicando a atividades criminosas, o redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas deveria mesmo ser afastado, de modo que a pena fica definitivamente estabelecida em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, de valor unitário mínimo.

Em relação aos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, restando agora somente a pena imposta pelo crime previsto no art. 14, da Lei nº 10.826/03, o que se vê é que restou definitiva no mínimo de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, não comportando qualquer reparo.

E, considerando o concurso material de crimes, a pena final fica agora estabelecida em 7 anos de reclusão e 510 dias-multa, de valor unitário mínimo.

Em relação ao regime para cumprimento de pena,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Apelação Criminal nº 1501647-88.2024.8.26.0559 - São José do
Rio Preto

Apelante: Estevan Molina Rodrigues Martins
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

tratando-se de réu primário, que confessou o crime, mas sem deixar de observar os elementos acima apontados, melhor há de ser a fixação de regime semiaberto (art. 33, §2º, do Código Penal), que se mostra justo e suficiente para a reprovação da conduta.

Da mesma forma, e pela quantidade de pena imposta, estão ausentes os requisitos do art. 44, do Código Penal (substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito).

Finalmente, considerando que o réu respondeu preso a todo o processo, agora, quando já existe sentença condenatória onde a segregação foi considerada necessária (fls. 244), por maiores razões deverá permanecer recolhido.

Em suma, o provimento parcial do recurso é medida que se impõe à correta solução do caso em questão.

Diante do exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para afastar a condenação pelo crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03, adequar a condenação de Estevan Molina Rodrigues Martins para o art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e art. 14, da Lei nº 10.826/03, estabelecendo a pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 dias-multa de valor unitário mínimo.**

Custas na forma da Lei.

ALEXANDRE Carvalho e Silva de ALMEIDA
RELATOR