



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000453061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1518204-76.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado JOAO ROBERTO VINICIUS DA SILVA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, negaram provimento aos recursos. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ZORZI ROCHA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1518204-76.2024.8.26.0228

Apelantes: JOÃO ROBERTO VINICIUS DA SILVA E
MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelados : MINISTÉRIO PÚBLICO E JOÃO ROBERTO VINICIUS
DA SILVA

Juiz : LILIAN LAGE HUMES

Origem: 9ª VARA CRIMINAL CENTRAL DA COMARCA DA
CAPITAL

Voto nº 35.229

Apelação. Crimes de tráfico de drogas, e de associação ao tráfico de drogas. Recurso do Réu. Preliminar de nulidade do processo por ilicitude das provas. Rejeição. Absolvição por fragilidade probatória em relação ao crime de tráfico de drogas. Não cabimento. Autoria, materialidade e indicação de traficância demonstradas. Recurso do Ministério Público. Condenação pelo crime de associação ao tráfico. Absolvição na origem. Fragilidade da prova. Aplicação do princípio “in dubio pro reo”. Não provimento aos recursos.

Adotado o relatório já existente (fls.168/170), acrescenta-se que se trata agora de apelações da sentença de fls.168/179 na qual o Réu foi: 1. absolvido – com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal – da acusação do crime de associação ao tráfico de drogas (artigo 35, “caput”, da Lei nº 11.343/06); 2. condenado às penas de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela

acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06). Pretendem: 1. o Réu, em preliminar, a nulidade do processo por ilicitude das provas, e, no mérito, sua absolvição por fragilidade probatória (fls.224/228); 2. o Ministério Público, a condenação do Réu também pelo crime de associação ao tráfico (fls.196/209).

Os recursos foram regularmente processados e respondidos (Ministério Público – fls.236/241; Réu – fls.229/233).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento dos recursos (fls.252/262).

É o relatório.

Os recursos serão analisados separadamente.

I – DO RECURSO DO RÉU

Rejeita-se a surrada preliminar.

A tese já foi suficientemente analisada pela Sentença (fls.170/171), tratando-se de repetição de argumentos já rebatidos, bastando acrescentar que: 1. como sabido por

qualquer jejuno, trata-se de crime permanente e, portanto, a prisão em flagrante é possível a qualquer tempo e a qualquer modo (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, e artigo 303 do Código de Processo Penal), **e decisões judiciais não podem contrariar, nem a Constituição, nem a Lei, quando não declaradas viciadas as respectivas normas;** **2.** o Réu foi abordado na via pública, retornando à sua casa; **3.** policiais civis receberam notícia anônima circunstanciada sobre o envolvimento do Réu com o tráfico de drogas; **4.** a diligência constatou a veracidade da notícia, inclusive com a apreensão dos entorpecentes.

E mais, em se tratando de tese de eventual vício na prisão em flagrante, sua repercussão seria tão somente limitada à questão da prisão, sabido que na fase extrajudicial não existe nulidade porque não há atos processuais e, portanto, não há formalidade a ser resguardada.

Para não pairar dúvida e tentar fazer fim a alegações infundadas, acresça que é inviável falar em ilegalidade da prisão em flagrante - e, por consequência, em eventual ilicitude da prova - porque, como é cediço por qualquer jejuno, qualquer pessoa do povo pode efetuar a prisão em situações dessa

natureza, conforme previsão do artigo 301 do Código de Processo Penal. Há legalidade e legitimidade plenas em abordagem e prisão daquele que está em situação de flagrância nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, bem como os atos dele decorrentes - como busca e apreensão de coisas (artigo 6º, incisos II e III, do Código de Processo Penal) -, ainda mais - repita-se - quando se trata de crime permanente como aqui (artigo 303 do Código de Processo Penal), como já pontuou o Superior Tribunal de Justiça. 1. HC nº 614.078-SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 03.11.2020: "3. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é sentido de que o crime de posse de arma é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, e desde que haja fundada razão da existência do crime (AgRg no AREsp 1.353.606/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019). 4. Diante da fundada suspeita de que o paciente teria sido o autor de roubo armado ocorrido no dia anterior (16 horas antes), visto que identificado pela vítima em reconhecimento fotográfico, sua fuga, ao avistar a aproximação da autoridade policial, entrando em sua casa e se evadindo pela janela em direção à mata, gera legitimamente a presunção de que a arma utilizada no crime poderia se encontrar na residência, o que autoriza a busca domiciliar

sem prévio mandado judicial. O fato de não ter sido encontrada a arma, mas, sim, entorpecentes em quantidade significativa (100 microtubos plásticos com cocaína, totalizando 433,8g da substância) constitui descoberta fortuita que não retira a legitimidade da situação de flagrância que ensejou a entrada dos policiais na residência"; 2. AgRg no HC n° 768.624-SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. em 06.03.2023: "1. Hipótese em que os policiais civis, dando cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido em procedimento investigatório (Operação Calibres), se depararam com um sobrado com duas escadas externas, sem nenhuma indicação sobre a numeração das casas, razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis. 2. Embora a diligência tenha sido realizada em aparente extrapolação dos limites da ordem judicial, para alcançar também a outra casa, "em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de posse irregular e posse ilegal de arma de fogo, 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." (AgRg no RHC n. 144.098/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021). 3. Contexto fático que evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial. 4. Agravo regimental desprovido".

Pesem, embora, outras decisões de Tribunais Superiores, em equivocada interpretação jurídica, baseada em viés

nominado liberal (que, em verdade, é unilateral, olvidando que a relação criminal - não processual, frise-se - engloba, no pólo passivo, a vítima da ilícita ação, pessoa ou entidade pública) e contra regra expressa e literal do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, admitir aqui a exigência de qualquer diligência prévia, de caráter preparatório, para a efetivação de prisão em flagrante é criar, via jurisprudência (e, portanto, fora do contexto legislativo natural e esperado), norma restritiva e de interpretação negativa de cláusula pétrea, situação - repita-se - sabidamente não admitida.

Não tem mínimo cabimento sustentar que se trata de proteção à intimidade por proteção indireta à propriedade. Ora, a mesma Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso III, e artigo 182, § 2º, garante o direito à propriedade, mas com respeito à sua função social, e a exigência daquela obrigatória justificativa prévia para ingresso permitiria fazer da casa valhacouto à prática de crimes sob a proteção do Poder Judiciário, o que foge à mínima racionalidade do texto constitucional. E mais, se, em casos extremos, houver violação à intimidade (pela indevida

“invasão” - o que por evidente aqui não ocorre, já que havia crime permanente em prática!), o mesmo texto constitucional garante a reparação material e moral do dano causado (artigo 5º, inciso X), lembrando que, em paralelo, se tentar obstar manifestação de pensamento é censura, muito mais é a tentativa de bloquear a ação dos agentes do Estado para a repressão diante de uma situação de crime!

Não foi por outro motivo, e tentando por pá-de-cal no tema, que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, **determinou** cumprimento e respeito a seu tema nº 280 de Repercussão Geral (RE nº 1.447.939-SP, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 16.08.2023, destaques constantes do original):

“Assim, pelo que se tem nos autos, não há comprovação de ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as razões para o ingresso no domicílio foram devidamente justificadas, o ingresso autorizado e resultaram em apreensão de drogas ilícitas.

10. Pelo exposto, **dou provimento ao presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 596.705/SP, considerando válidas as provas obtidas na prisão em flagrante dos recorridos, e que deram origem à Ação Penal n. 1512543- 92.2019.8.26.0228/SP, da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (§ 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).**

Oficie-se, com urgência, ao Ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do Habeas Corpus n. 596.705/SP, ao Desembargador Costabile e Solimene, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da Apelação Criminal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP, e ao juízo da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (Ação Penal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP), para tomarem ciência desta decisão " .

Quanto ao mérito, inconsistente o recurso.

A prova oral produzida está contida em mídias digitais constantes e inseridas no processo digital.

A materialidade é indiscutível em face do: **1.** auto de exibição e apreensão (fls.38/40), demonstrando se tratar de: **a.** 50 porções, contendo 29,5 gramas de cocaína; **b.** 158 porções, contendo 19,4 gramas de cocaína; **c.** 80 porções, contendo 11,7 gramas de "crack"; **d.** 250 porções, contendo 18,8 gramas de cocaína; **e.** 003 porções, contendo 1,2 gramas de maconha; **f.** 12 porções, contendo 11,2 gramas de "haxixe"; **g.** 58 porções, contendo 23,9 gramas de "haxixe"; **h.** 10 porções, contendo 76,2 gramas de maconha; **i.** 250 porções, contendo 534,9 gramas de maconha; **j.** 29 porções, contendo 24,4 gramas de "skunk"; **1.** 27 porções, contendo 11,4 gramas "skunk"; **2.** laudo de

constatação provisória (fls.43/48); 3. laudo de exame químico-toxicológico, atestador da quantidade e da qualidade das drogas (fls.83/87).

A autoria é inconteste.

Na fase extrajudicial (fls.05), o Réu ficou silente. Em Juízo, negou a traficância, afirmando que: 1. saiu para ir à padaria e, na volta para sua casa, foi abordado por policiais que estavam em carros descaracterizados; 2. eles encontraram drogas em uma das três casas que havia no mesmo quintal da sua e lhe atribuíram a propriedade em razão de seus antecedentes por tráfico; 3. nunca havia entrado naquela casa onde morava uma moça até alguns dias antes, e antes dela outra pessoa residia; 4. morava na primeira casa do terreno com sua esposa, mas as drogas foram encontradas no segundo imóvel.

Os policiais civis Alexandre e Roberto disseram que: 1. havia informações sobre o local e as características de uma pessoa que armazenava entorpecentes para abastecimento das "biqueiras" de Cidade Tiradentes; 2. fizeram breve campana e, quando o Réu saiu da casa, foi abordado; 3. com ele havia pequena quantidade de drogas; 4. ao ser questionado, ele não reagiu e, colaborando,

apontou o local onde havia o restante do entorpecente, um cômodo em frente a um banheiro onde havia uma espécie de cofre, com fundo falso sob o piso, onde estava um pequeno tonel, contendo entorpecentes (maconha, cocaína, "crack" e haxixe), embalados e prontos para consumo; 5. foram encontradas também anotações típicas de tráfico e rádios-transmissores; 6. o Réu disse que abasteceria os pontos de tráfico da região, e sua esposa nada sabia acerca dos entorpecentes; 7. os entorpecentes estavam na casa dos fundos do terreno.

Note-se, quanto à credibilidade dos testemunhos policiais, que não há restrições legais para que prestem depoimento, mediante compromisso, sobre seus atos de ofício, e nada há de concreto a indicar a existência de qualquer espécie de motivação para indevidamente prejudicar o Apelante, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 149.540-SP, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. em 12.04.2011):

"2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável

eficácia probatória, sobretudo quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal”.

O depoimento de policial que cumpre sua missão na repressão dos crimes, é, portanto, tão válido como qualquer outro, e a circunstância de ser testemunha não afeta positiva ou negativamente o valor probatório de seu relato.

A prática do crime de tráfico de drogas está configurada, consideradas as circunstâncias em que ocorreram a abordagem e a apreensão. Havia informações sobre a traficância exercida pelo Réu naquele local, sendo as suspeitas confirmadas pela ação policial após notícias de que um indivíduo usava o local para armazenar drogas que serviriam ao abastecimento da região. Após breve campana realizada pela manhã, perceberam que não havia movimentação característica de mercancia na residência, tudo a sugerir que aquele seria mesmo o esconderijo das drogas, decidindo pela abordagem do Réu ao sair da casa. Ao ser abordado, ele prontamente indicou os entorpecentes, apontando uma espécie de cofre onde estavam guardadas drogas variadas e prontas para a venda, além de anotações

relacionadas à venda de drogas, e rádios-transmissores.

Era mesmo caso de condenação.

A sanção penal não foi objeto de específica insurgência, ficando mantida como posta.

II – DO RECURSO DO MINISTÉRIO

PÚBLICO

Inconsistente o recurso.

Ainda que seja possível – além de muito provável – ser mesmo o Réu responsável pela “casa bomba”, em especial considerada a apreensão de enorme quantidade de entorpecentes variados (50 porções, contendo 29,5 gramas de cocaína; 158 porções, contendo 19,4 gramas de cocaína; 80 porções, contendo 11,7 gramas de “crack”; 250 porções, contendo 18,8 gramas de cocaína; 003 porções, contendo 1,2 gramas de maconha; 12 porções, contendo 11,2 gramas de “haxixe”; 58 porções, contendo 23,9 gramas de “haxixe”; 10 porções, contendo 76,2 gramas de maconha; 250 porções, contendo 534,9 gramas de maconha; 29 porções, contendo 24,4 gramas de “skunk”; 27 porções, contendo 11,4 gramas “skunk” – laudo de exibição e apreensão fls.38/40) os quais certamente serviriam para

abastecer pontos de venda, distintos daquele local, tudo conforme já observado, além de ser inexplicável como alguém poderia adquirir e ter sob sua guarda tamanha quantidade de entorpecentes sendo mero trabalhador eventual, sem emprego formal ou comprovação de renda, com intercorrências criminais por tráfico, se não fosse sua íntima relação com a prática espúria, não ficou demonstrada nenhuma estrutura organizacional existente entre o Réu e qualquer outro indivíduo e, por consequência, não pôde ser demonstrada eventual atuação específica de cada um dos eventuais associados, o que impede o reconhecimento de associação.

Apesar de não se esperar que, em situações desta natureza, os envolvidos admitam suas condições de traficantes, diante do contexto probatório, e principalmente consideradas as circunstâncias em que se deu a apreensão, percebe-se que a autoria do crime de associação ao tráfico não ficou esclarecida, já que os depoimentos judiciais dos policiais, embora seguros em apontar sua conduta em relação aos entorpecentes apreendidos, são vazios quanto à existência de outros indivíduos, na medida em que o Réu foi observado, abordado, detido e preso em flagrante sempre sozinho durante toda a ação

policial, não havendo indicativo de traficância ou de conduta criminosa por outra pessoa em associação.

Assim sendo, as circunstâncias da apreensão não autorizam condenação porque o contexto é frágil. Por outras palavras, repita-se: apesar de indícios, não há comprovação sólida e suficiente para um lastro condenatório contra o Réu, o que não significa que não esteja envolvido com esse crime, mas tão somente que desta vez a prova não foi suficiente para convencer sobre eventual acerto na acusação do crime de associação ao tráfico de drogas, daí porque, havendo dúvidas em relação aos fatos, deve-se aplicar o princípio do "*in dubio pro reo*", valendo citar a lição de Hélio Tornaghi ("*Instituições de Processo Penal*", Ed. Saraiva, 4º vol., 2ª ed., 1978, p.393):

“Nesse caso é que a máxima *in dubio pro reo* se aplica em toda sua força. Existem, no processo, elementos que levariam a considerar o réu culpado, mas há outros que permitem supô-lo inocente. Estabelece-se a dúvida no espírito do juiz e, nesse estado de incerteza, ele absolve.

Note-se, porém, que a incerteza deve ser quanto ao fato, à autoria, ou à culpa (*lato sensu*) do réu. A vacilação, o escrúpulo, a hesitação quanto à existência das causas de exclusão de pena (por via objetiva ou subjetiva) não impede o juiz de condenar, pois cabe ao acusado o ônus de provar os fatos extintivos.

Observe-se, ainda, que a dúvida que permite a absolvição, no caso do inciso VI, é quanto à matéria de fato: dúvida quanto à prova. Não quanto à questão de Direito que o juiz tem de decidir, de modo claro e preciso”.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento aos recursos.

ZORZI ROCHA
RELATOR