



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2023.0000300817**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501132-12.2021.8.26.0542, da Comarca de Jandira, em que é apelante VINICIUS SABA KELSE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 17 de abril de 2023.

**EDISON BRANDÃO**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1501132-12.2021.8.26.0542

Origem: 1ª Vara Judicial/Jandira

Magistrado: Dr. Andre Luiz Tomasi de Queiróz

Apelante: **VINICIUS SABA KELSE**

Apelado: Ministério Público

Voto nº 46569

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – Preliminares – Nulidade da diligência diante da ausência de autorização judicial, bem como por ter se baseado em denúncia anônima – Inocorrência – Existência de justa causa para a realização da medida – Crime permanente – Agentes policiais que, ademais, adotaram outras diligências para a averiguação da denúncia anônima recebida – Preliminares rejeitadas - Mérito - Autoria e materialidade delitivas nitidamente delineadas nos autos – Firmes e seguras palavras dos agentes estatais – Depoimentos que se revestem de fé-pública, estando corroborados pelo restante do conjunto probatório – Ausência de provas de que teriam intuito de prejudicar o réu - Desnecessidade de comprovação de atos de comércio – Crime de conteúdo variado – Pena e regime que ficam mantidos - Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 232/242, a qual condenou **VINICIUS SABA KELSE**, por incursão no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais pagamento de 416 dias-multa.

Consta da denúncia que, ao longo de uma investigação, a 4ª Cia. do 20º Batalhão da Polícia Militar - Unidade Jandira, recebeu uma ligação telefônica anônima, noticiando a prática de tráfico de drogas, sendo que o informante indicou o local, o número da casa onde ocorria a prática criminosa, sua descrição e o prenome do agente, conhecido como sendo "Vinicius". Ficou consignado que, no dia no dia 11 de maio de 2021, por volta das 16h30min, os policiais militares Renan Vinicius de Souza Soares da Silva e Anderson Caffé Barbosa deslocaram-se até a Rua dos Melos, nº 154, Vila Eunice, no Município de Jandira,

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

e identificaram a casa com o número referido pelo noticiante. Os militares, então, aproximaram-se da residência e chamaram pelo nome "Vínicius", sendo que o acusado atendeu e se dirigiu até o portão, informando os policiais que retornaria ao interior da casa para apanhar a chave. Entretanto, o ora apelante, após retornar ao interior da residência, lançou pela janela uma caixa de papelão, que veio a cair no imóvel vizinho. Ao verificar o conteúdo da caixa, os policiais localizaram 5 porções de maconha, com peso líquido de 31,23g, além da quantia, em dinheiro, no total de R\$ 214,00 (duzentos e quatorze reais). Após retornar para abrir o portão, o acusado foi questionado pelos policiais acerca da caixa, tendo confessado a prática da traficância, motivo pelo qual foi imediatamente preso em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia. Em poder dele também foi apreendido um celular da marca Apple, modelo Iphone 11. Formalmente interrogado pela autoridade policial, o acusado, que ostentava passagens recentes pela Vara da Infância e Juventude (por atos análogos a roubo e furto), optou por permanecer em silêncio (fls. 102/103).

Inconformado, apela o réu. Preliminarmente, sustenta a ilicitude das provas obtidas, o que deve ensejar sua absolvição, eis que a diligência que resultou em sua prisão e na apreensão das drogas foi praticada sem autorização judicial. Entende, também, pela nulidade do feito, em razão da diligência ter se lastreado em mera denúncia anônima, sem revelação da identidade do denunciante, o que configura cerceamento de defesa. No mérito, persegue a desclassificação da conduta para a contida no art. 28, da Lei nº 11.343/06. Pontua que fora apreendida apenas 5 porções de maconha, as quais eram destinadas a seu consumo pessoal, não restando comprovada, outrossim, a prática da mercancia. Subsidiariamente, intenta a fixação da pena base abaixo do mínimo legal, tendo em vista serem todas as circunstâncias judiciais a ele favoráveis. Pleiteia, também, o reconhecimento da atenuante condizente à menoridade relativa e a redução da pena, em face da causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo. Pugna, ainda, pela fixação do regime aberto e pela



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restituição do aparelho celular apreendido, posto que devidamente comprovada sua aquisição lícita. Prequestiona, por fim, a matéria e requer o direito de recorrer em liberdade (fls. 269/277).

Ofertadas as contrarrazões (fls. 283/286), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 293/299).

Relatei.

As preliminares aventadas pela combativa Defesa devem ser rechaçadas.

Com efeito, a Carta Magna expressamente excepciona o direito à inviolabilidade de domicílio para os casos de flagrante delito, sendo certo que, tratando-se o tráfico de drogas de infração permanente, afigura-se prescindível a prévia autorização judicial para ingresso na morada do investigado ou mesmo o consentimento deste.

Com efeito, estabelece o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal: "A casa é o 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" (g.n.).

Nesse sentido:

*"Habeas Corpus – Tráfico de entorpecentes – Receptação – Alegada nulidade da prova obtida com a busca e apreensão realizada – **Flagrante de crimes permanentes** – **Desnecessidade de expedição de mandado de busca e apreensão** – Eiva na caracterizada – Ordem denegada. 1- O paciente foi acusado da prática de delitos de natureza permanente, quais sejam, tráfico de entorpecentes e receptação na modalidade "ocultar". 2- **É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência. 3-Ordem denegada." (STJ - HC 188195/DF – Rel. Min. Jorge Mussi – dj 27/09/2011).*

*"Habeas Corpus – Tráfico ilícito de entorpecentes – Violação de domicílio não caracterizada – Hipótese de crime permanente – Liberdade provisória incabível – Ordem denegada." (TJSP – HC nº 0079850-26.2011).*

E não há dúvidas quanto à situação de flagrância, uma vez que foram apreendidas diversas porções de entorpecentes relacionadas ao ora apelante, no caso em comento.

Vale observar, ainda, que o C. STF, no julgamento do RE 603.616, embora fixando 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;" (g.n.), entendeu, já naquele caso concreto, pela existência de fundadas razões para a suspeita quanto ao flagrante de tráfico de drogas, a flexibilizar, portanto, a garantia constitucional em baila.

E aqui, como ficará também revelado, igualmente existia motivo o bastante para que a diligência na morada do ora acusado acontecesse, uma vez que, ao tomar ciência da presença dos agentes policiais na porta de seu imóvel, arremessou, de forma suspeita, pela janela, uma caixa, na qual, posteriormente, foram efetivamente encontradas as drogas. De se observar, inclusive e como restará melhor esmiuçado, que o entorpecente em referência sequer foi apreendido pelos agentes no interior da casa do réu. Deveras, o acusado tratou de dispensar a droga, que se encontrava em uma caixa, no terreno ao lado, já pertencente a um vizinho. Ainda, conforme os agentes policiais asseveraram, após se desvencilhar do produto incriminador, permitiu o próprio acusado que eles adentrassem sua residência,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

onde, como antecipado, não foi encontrado nada mais de ilícito.

Como se vê, sob qualquer enfoque, seja por se tratar de crime permanente, seja pelas circunstâncias em que ocorrida a abordagem ou mesmo em razão da própria autorização de ingresso pelo acusado, não há como prosperar o entendimento de que dita apreensão ocorreu de forma ilegal.

Assim entendem, inclusive, o C. STJ e este E. Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO. INVESTIGAÇÃO EM CURSO PARA DEBELAR TRÁFICO DE DROGAS NA REGIÃO. DILIGÊNCIA EMPREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE, COM AUTORIZAÇÃO DA MÃE DO MENOR QUE SE ENCONTRAVA NO LOCAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. O desenvolvimento de investigação policial originada de informações obtidas pelo Centro de Inteligência Policial para debelar tráfico de entorpecentes em determinada localidade, que redunde em acesso regularmente franqueado à residência do investigado, não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim no exercício*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. A conduta das autoridades policiais, de aguardarem a mãe do menor que se encontrava sozinho na residência onde havia suspeita de guarda de substancial quantidade de entorpecentes, de maneira a obter sua autorização para o ingresso no local denota o regular exercício de atribuições investigativas. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (AgRg no HC 640.548/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 01/10/2021)*

**"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DENÚNCIA. ENTRADA FRANQUEADA PELA COMPANHEIRA DO PACIENTE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento segundo o qual 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. No caso em comento, conforme se extrai do acórdão ora impugnado, os policiais receberam a denúncia de que havia tráfico de drogas e deslocaram-se ao local. Consta ainda que 'tiveram a entrada franqueada pela amásia de JARLEY, EDILAINE; QUE EDILAINE mostrou aos militares onde toda a droga estava**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*escondida, juntamente com dinheiro; QUE foi encontrado dentro de uma sanfona de brinquedo 154 papелotes de substância análoga a cocaína, que estava dentro do guarda roupas; QUE o dinheiro foi encontrado em duas carteiras escondidas entre o guarda roupas e o maleiro; QUE na cozinha foi encontrada 01 balança de precisão juntamente com 01 rolo de plástico filme' (e-STJ fls. 69/71). 3. Assim, não se vislumbra a existência de nenhuma violação ao disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, tendo em vista a devida configuração, na hipótese, de fundadas razões, extraídas a partir de elementos concretos e objetivos, a permitir a exceção à regra da inviolabilidade de domicílio prevista no referido dispositivo constitucional. 4. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 5. De fato, na linha da orientação firmada nesta Corte, a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade da droga apreendida, e a reiteração delitiva denotam a periculosidade do agente e, por conseguinte, sinalizam a necessidade da prisão cautelar como forma de assegurar a ordem pública. Todavia, a despeito de existir fundamentação capaz de justificar a custódia cautelar, verifica-se que o crime perpetrado, em tese, de tráfico de drogas teve a apreensão de 106,50g (cento e seis gramas e cinquenta centigramas) de cocaína – e-STJ fl. 73, quantidade que, apesar de ser razoável, não se mostra exacerbada a ponto de evidenciar alto grau de periculosidade, e o delito anterior é de mesma natureza. 6. Além do mais, em razão da atual pandemia decorrente da Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa e, especialmente,*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*este relator vêm olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, sua jurisprudência na hipótese de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e/ou que não revelem, ao menos neste momento, uma maior gravidade e uma periculosidade acentuada do agente, como é o caso dos autos, em que se está diante do crime de tráfico de entorpecentes. 7. Ordem concedida em parte para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas a serem fixadas pelo Juiz singular." (HC nº 607.138/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, j. 15/12/2020) (g.n.).*

**"TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRELIMINARES** – Nulidade por descumprimento do artigo 402 do CPP. Saneamento na origem – Ausência de recebimento da denúncia. Mera irregularidade. Recebimento tácito. Precedentes do STJ – Invasão de domicílio. Crime permanente e estado de flagrância – Ausência de intimação pessoal da sentença. Réu que mudou de endereço sem informar o juízo – Rejeição. **MÉRITO** – Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos dos policiais civis em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada. Apreensão de razoável quantidade de entorpecente (20 porções de maconha, com peso líquido de 67,95 gramas), além de dinheiro e telefones celulares – **Condenação de rigor. PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO** – Bases acima dos patamares. Maus antecedentes (1/6) – Inviável o reconhecimento da confissão espontânea (Súmula nº 630 do STJ) – Incabível o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas – Regime inicial fechado – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigos 44, I e III) – Perdimento dos valores apreendidos em favor da União – **Apelo provido em parte para condenar o réu pelo**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*crime do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06."*

(TJSP;                      Apelação                      Criminal  
0002452-72.2018.8.26.0609;                      Relator  
(a): Gilberto Ferreira da Cruz; Órgão Julgador: 3ª  
Câmara de Direito Criminal; Foro de Embu das  
Artes - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento:  
18/12/2020; Data de Registro: 18/12/2020).

Outrossim, verifica-se que a responsabilização do acusado não restou calcada, apenas, em denúncia anônima, já que, no caso em comento, ainda que tenham as autoridades recebido informações de que na casa em que ele se encontrava ocorria a mercancia de drogas, houve a devida diligência pelos agentes estatais, oportunidade em que puderam constatar o proceder duvidoso assumido pelo réu, ao tentar se desvencilhar de uma caixa, quando se deu conta da presença daqueles nas proximidades de sua morada. Como se vê, ainda que tenha sido iniciada atuação policial em razão das denúncias anônimas recebidas, houve a devida averiguação por parte dos agentes estatais, não havendo que se cogitar, portanto, na nulidade do feito.

Nesse mesmo sentido, já decidiu o C. STJ:

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS ILÍCITAS DECORRENTES DE BUSCA PESSOAL E INVASÃO DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NO IMÓVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS QUE DEMANDARIA O REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - Dje 9/5/1016 Public. 10/5/2016). 2. O Superior Tribunal de Justiça, em acréscimo, possui firme jurisprudência no sentido de que o ingresso regular em domicílio alheio 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, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. No caso, consoante o quadro fático narrado pela Corte local, **embora a investigação tenha iniciado em razão de denúncia anônima, foram colhidos elementos através de diligências/investigação no sentido de que o paciente estaria envolvido com o tráfico de drogas, o que afasta a alegada ilicitude da prova.** 4. **Investigação policial originada por informações obtidas por inteligência policial e por diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*pelas autoridades policiais. (AgRg no HC n. 729.670/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) 5. Por outro lado, a Corte de origem afirmou que 'as circunstâncias do caso concreto tornam claro que o acusado se dedicava à atividade ilícita e estava envolvido com organização criminosa'. Acolher a tese de que o paciente não se dedicava à atividade criminosa ou integrava organização criminosa, imprescindível o reexame das provas, expediente inviável na sede mandamental. 6. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no HC n. 773.027/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 1/12/2022) (g.n.).*

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO WRIT COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE APTA A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. PEDIDO DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás já transitado em julgado. Diante dessa situação, não deve ser conhecido o writ, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. 2. Ademais, não se constata, no caso, flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício, pois a Jurisdição ordinária ressaltou que a entrada na residência do Paciente foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime em questão, tendo em vista que, anteriormente ao ingresso no*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*domicílio, os policiais, após o recebimento de denúncias anônimas, subiram em um muro que divide a casa de um lote baldio e visualizaram, através da janela, que havia entorpecentes expostos em cima da mesa, o que afasta a tese de ilicitude das provas. 3. Pedido de habeas corpus não conhecido." (HC n. 770.216/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 29/11/2022).*

Ficam as preliminares de nulidade aventadas, pois, rechaçadas.

Noutro giro, a materialidade, indiscutível, vem consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 06), laudo de constatação preliminar (fls. 58/60), confirmado em exame químico toxicológico a indicar a presença de maconha (fls. 168/170) e relatório final (fls. 95/96).

Com a autoria não foi diferente, saltando ela nítida em razão da prova oral colhida. Ademais, como se verá, sequer negou o acusado, em Juízo, sua presença no local diligenciado pelos agentes estatais, bem como o encontro de certa quantidade de entorpecentes a ele relacionada, a despeito da alegação de tal droga destinava-se a seu mero uso pessoal.

Vejamos.

O réu, em solo policial, preferiu o silêncio (fls. 13).

Em Juízo, por sua vez, disse ser usuário de maconha, havia 2 ou 3 anos. Admitiu passagens quando menor de idade, por ato análogo a roubo. Disse que morava com a avó, no mesmo local dos fatos; um primo também passou a residir lá. Quanto aos presentes fatos, se declarou inocente. Contou que,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no dia dos fatos, ao ver os policiais, se assustou e jogou a caixa no vizinho. Confirmou que, em seu interior, havia drogas, de sua propriedade; todavia, ela se destinava a seu próprio consumo. Admitiu também o encontro de quantia, em dinheiro, que lhe pertencia. Ressaltou que não jogou o dinheiro; o dinheiro estava em uma gaveta de seu quarto, embaixo de roupas. Asseverou que o dinheiro foi encontrado quando os policiais vistoriaram seu quarto. Negou, ainda, confissão informal aos agentes, acerca da traficância. Disse que apenas afirmou que havia comprado droga desse rapaz; ficou com muito medo, pois os policiais ameaçaram prender seus familiares, inclusive. Afirmou que não sabia que o porte de droga para consumo não "pegava nada", embora já tivesse passado pela Fundação Casa. Asseverou que os policiais algemaram seus familiares e amigos, que estavam na residência; foi muita pressão psicológica. Disse que não viu a interação com seu vizinho. Após conversa reservada com sua defesa técnica, disse que a suposta tortura e abuso pelos policiais não aconteceu. Contou que não havia conversas em seu celular, a denotar traficância. Disse que adquiriu o entorpecente pessoalmente. Consignou que, na Delegacia, a todo tempo, afirmou ser apenas usuário; ficou em silêncio no interrogatório, mas sem motivo (gravação digital).

A narrativa trazida pelo acusado, no sentido de que a droga se destinava a seu próprio uso, todavia, não merece crédito, havendo, por outro lado, os firmes relatos dos agentes estatais a confirmar, deveras, a prática da traficância pelo réu.

Deveras, os policiais militares Renan Vinicius de Souza Soares da Silva e Anderson Caffé Barbosa, extrajudicialmente, narraram que, por volta das 16h00min, receberam uma ligação, por meio da qual uma pessoa desconhecida fez uma denúncia de tráfico de entorpecentes no local dos fatos, informando número da residência e o nome de "Vinicius". Relataram que se direcionaram para o local e chamaram pelo nome de "Vinicius", na residência constante da





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denúncia; as características coincidiram com o ora apelante também. Relataram que, ao chamarem por Vinicius, o acusado se apresentou no portão e disse que iria buscar a chave. Salientaram que, nesse momento, Vinicius entrou para a residência e dispensou, pela janela, uma caixa de papelão, que caiu na casa do vizinho; posteriormente, nela verificaram a presença da quantia de R\$ 214,00 e de 5 substâncias esverdeadas, envolvidas em um plástico, aparentando ser maconha. Informaram que, após dispensar o objeto pela janela, o acusado retornou para abrir o portão; ele foi indagado sobre a caixa dispensada, oportunidade em que confessou a prática de tráfico no local, autorizando, ainda, a entrada da equipe em sua residência. Pontuaram que fizeram buscas e nada de ilícito foi encontrado (fls. 15 e 20).

Em Juízo, mais uma vez, contou a testemunha policial Renan que, na oportunidade dos fatos, receberam denúncia anônima sobre a prática do tráfico no local em que ficava a casa do réu; receberam descrição e nome do indivíduo (Vinicius) também. Consignou que a descrição física passada também correspondia com o do ora apelante. Disse que foram até o local e se depararam com a residência fechada; acionaram o morador, momento em que o réu saiu e viu que se tratava da polícia. Disse que ele entrou na casa para pegar a chave. Consignou que seu companheiro de farda visualizou uma caixa sendo arremessada. Disse que, quando o acusado retornou, questionaram o que havia sido arremessado, momento em que ele admitiu a traficância. Contou que acionaram o vizinho e solicitaram o ingresso no local, para resgatar a caixa; em seu interior havia maconha e dinheiro. Asseverou que viu o interior da caixa. Contou que o acusado, com quem também teve contato, admitiu que tinha recebido as drogas de outra pessoa que havia sido presa algumas semanas antes (gravação digital).

Do mesmo modo, o policial Anderson, perante a autoridade judicial, narrou que, na oportunidade dos fatos, receberam denúncia anônima dando conta da prática do tráfico



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de drogas no local. Disse que se dirigiram ao endereço, para averiguação. Contou que se tratava de uma casa, com portão de chapa, que se encontrava fechada; bateram no portão e foi visualizada certa movimentação em seu interior. Consignou que ficou na lateral da casa, próximo ao portão da residência vizinha, a fim de impedir eventual fuga. Asseverou que, em dado momento, visualizou alguém jogando um objeto no corredor da casa do vizinho. Salientou que o réu atendeu a equipe e, ao ser indagado sobre o objeto, acabou admitindo ter dispensado uma caixa, com drogas e dinheiro. Consignou que foi feito contato com o vizinho, o qual abriu o portão; foi possível, então, recuperar a caixa, onde havia droga. Disse que o acusado admitiu ter adquirido a droga de um rapaz que havia sido preso uma semana antes, aproximadamente; ele confessou a traficância e que havia pegado a droga um dia antes da prisão desse outro indivíduo. Asseverou ter visto o interior da caixa. Pontuou que, embora não fosse quantidade expressiva, também não era pouca droga; acreditava que o réu iria fracionar o entorpecente para comercializar. Disse que também não era elevada quantia, em dinheiro; o réu comentou que já havia vendido parte da droga e já tinha feito uso de parte do dinheiro obtido. Disse que havia algumas outras pessoas ao fundo da casa (era uma outra residência), mas esse pessoal não tinha relação com a ocorrência; o ora apelante assumiu, de pronto, a posse da droga. Consignou que já havia recebido denúncias, em outras datas, quanto à prática de tráfico na região, embora não especificamente na casa do acusado (gravação digital).

A testemunha Carlos Fernandes de Souza, ainda, em terreno policial, consignou que estava em sua residência, quando escutou um barulho em seu quintal e avistou um policial militar pegando um objeto (caixa). Disse que, posteriormente, abriu o portão para o policial militar sair. Informou, também, que havia uma divisão de muros entre as residências (fls. 14).

Como se vê, o próprio vizinho do réu, em solo



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

investigativo, confirmou o encontro de uma caixa em seu quintal. Outrossim, foram os policiais ouvidos categóricos ao relatar que o agente Anderson visualizou a caixa sendo arremessada no imóvel vizinho e que, em seguida, puderam localizar, em seu interior, não apenas a substância entorpecente, mas, também, quantia significativa, em dinheiro (R\$ 214,00 – cf. auto de exibição e apreensão de fls. 06). Asseveram ditas testemunhas policiais, ainda, que, uma vez indagado, admitiu o ora apelante a prática da traficância, afirmando ter adquirido o entorpecente de um indivíduo que havia sido preso pouco tempo antes. Contaram que o acusado, também, afirmou que já tinha comercializado parte dos entorpecentes, bem como se utilizado de certa quantia auferida com a venda.

Sublinhe-se, mais uma vez, que os agentes ouvidos prestaram depoimentos extremamente coerentes e claros, em ambas as sedes; narraram os principais aspectos da imputação com precisão e riqueza de detalhes. Dessa forma, seus testemunhos devem, sim, possuir maior valoração, pois, além de não terem intenção de prejudicar o apelante, imputando-lhe crime tão sério, não há nos autos quaisquer conjecturas a respeito (ônus da defesa).

É que o Estado tem seus agentes concursados legalmente aptos a reprimir o crime e seus depoimentos somente podem ser afastados se demonstrada eventual irregularidade ou interesse particular na condenação do acusado, o que não se deu no caso em tela.

Demais disso, as falas destes profissionais, que são escolhidos pelo Estado para desempenhar a nobre função de proteção da população, possuem fé-pública, sendo seus depoimentos dignos de crédito e plena validade, mesmo porque, como dito alhures, não restou provada qualquer intenção dos agentes em, de alguma forma, prejudicar o réu.

Não se pode desmerecer tais depoimento



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apenas por sua condição de agente da lei, sendo firme a jurisprudência neste sentido:

*"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência." (HC 73518/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 26/03/1996, Primeira Turma, DJ 18-10-1996).*

E consoante lição do mestre ARY BELFORT:

*"A tese da insuficiência testemunhal quando emane de agentes de Polícia, consiste em velharia em boa hora mandada ao bolor dos armários de reminiscências especiosas. Desde que verossímeis; desde que partidas de pessoas insuspeitas ou desinteressadas, desde que nada se lhes oponha de valia - há nenhuma razão, de ordem alguma, para que se repudie a palavra de, precisamente, pessoas a quem o Estado confere a missão importantíssima de, coibindo o crime, operar, e nada menos, a própria prisão." (RJTJESP - 136/477).*

Ao contrário: é testemunha que depõe compromissada, com presunção de veracidade por ser funcionário público, narrando sobre os atos que, de ofício, foram praticados no exercício das suas funções.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, como afastaríamos tais palavras se, na esmagadora maioria das prisões por crime de tráfico, as únicas testemunhas são os próprios policiais condutores? Seria um equívoco jurídico, com implicações graves à vida em sociedade, se os Doutos Juízes e Desembargadores deste Tribunal de Justiça passassem a absolver indistintamente réus em casos como o presente, em que a fala dos agentes acaba sendo determinante para a condenação.

A Justiça não pode fechar os olhos para as evidências dos autos, devendo o Poder Judiciário estar sensível às artimanhas, cada vez mais aperfeiçoadas, utilizadas pelos criminosos para se furtarem da aplicação da lei penal.

No mais, como é sabido, o delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, é crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, consumando-se com a prática de qualquer das várias condutas previstas no "caput", tais como, "ter em depósito", "guardar", "trazer consigo" a substância entorpecente para fins de tráfico etc.

A propósito:

*"[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína. (STJ - HC 211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 31/08/2011).*

E, por todo já discorrido, a traficância ficou, na presente hipótese, nitidamente demonstrada. Ora, a quantidade de drogas e quantia, em dinheiro, apreendidas, bem





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como o contexto da abordagem, inclusive com a confissão informal do acusado aos agentes policiais, revelam, à sociedade, a prática da traficância. E ainda que fosse o réu usuário de drogas, a configuração do crime de tráfico continuaria possível, eis que muitos traficantes se utilizam deste expediente para sustentar o próprio vício.

Nesse sentido:

*"A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam no mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade" (RJTJ 101/498).*

*"TÓXICO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - ATOS DE MERCANCIA - DESCLASSIFICAÇÃO DO TRÁFICO PARA O USO DE ENTORPECENTE - NÃO-CABIMENTO. Não é necessário que o acusado seja surpreendido comerciando a droga apreendida para que seja configurada a conduta descrita no art. 12 da Lei 6368/76. O tráfico de entorpecentes é um crime de ação múltipla, em que se admite várias condutas. Impossível a desqualificação de tráfico para o uso de entorpecente tendo em vista que o recorrente não comprovou, na fase instrutória, a destinação da droga para o uso pessoal, pelo contrário, ficaram evidenciados os atos de traficância pela quantidade e a forma em que a droga foi encontrada (vinte pedras de 'crack' e um pacote de cocaína). Mesmo que consideremos o fato do acusado ser usuário de 'crack' e cocaína, tal condição não afasta a qualificação de traficante, ocorrendo a absorção do delito de porte para uso pelo de tráfico." (Apelação Criminal Nº 1.0625.04.037027-6/001 - Comarca De São João Del-Rei. Relator: exmo. Sr. Des. Sérgio Braga.j.22.05.2005).*

Daí porque incabível a absolvição ou mesmo a desclassificação para o crime do art. 28, da Lei nº 11.343/06.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A dosimetria penal e regime prisional impostos, da mesma forma, não comportam alteração, até porque, como se revelará, já foi o acusado altamente favorecido com o reconhecimento da causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Deveras, na primeira etapa, ficou a pena mantida no patamar mínimo legal, o que deve ser respeitado, não havendo que se cogitar na fixação da pena aquém do mínimo legalmente previsto, apenas por serem as circunstâncias judiciais favoráveis. Ora, justamente por não existirem circunstâncias negativas é que se possibilitou a fixação da pena base no mínimo, não havendo como se conferir qualquer vantagem ao réu por isso.

Na segunda fase, a despeito da menoridade relativa do réu, ficou a pena fixada no mesmo patamar, em observância, inclusive, ao quanto disposto na Súmula 231, do C. STJ, devidamente considerada pelo Magistrado de primeiro grau.

Por fim, a despeito da aplicação da causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pelo MM. Juízo *a quo*, tem-se que o acusado sequer fazia jus a tal benefício, porquanto não vislumbrado o preenchimento dos requisitos legais exigidos.

Deveras, restou devidamente demonstrada nos autos a dedicação do acusado a atividades criminosas. Primeiramente porque, conforme revelaram os agentes policiais ouvidos, admitiu o apelante ter obtido o entorpecente de indivíduo que, pouco tempo antes dos presentes fatos, acabou preso. Em segundo lugar por ter o acusado, o qual, quando da prática dos fatos em apreço, ainda contava com apenas 18 anos de idade, se envolvido em ato infracional quando menor de idade, o que ele próprio admitiu em Juízo, corroborado pela certidão de fls. 29.

Assim já entendeu, inclusive, o C. STJ:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ. 2. Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa. 3. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no Recurso Especial nº 1.560.667/SC, Rel. Minsitro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 17/10/2017).*

*Assim, uma vez que sequer era o ora apelante merecedor de referida redução, não há como se admitir que seja ela praticada no patamar máximo de 2/3, devendo a redução operada apenas remanescer em face da ausência de recurso ministerial. Outrossim, como destacou o Magistrado singular, "(...) a concessão do benefício do §4º, devendo ser aplicada a fração de 1/6. Nota-se que o réu foi recentemente liberado da fundação casa pela prática de ato infracional praticado mediante violência/grave ameaça (equiparado a roubo – fls. 29-30), situação de acentuada reprovação em sua conduta." (fls. 241).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O *quantum* de pena, por sua vez, impede a fixação do regime mais mitigado, já que superior a 4 anos, o que também inviabiliza a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos.

Não há que se falar, aqui, em restituição do aparelho celular apreendido nos autos. De se observar que, a despeito do documento juntado às fls. 229, não houve expressa apreciação, pelo MM. Juízo *a quo*, do quanto pleiteado, não havendo na sentença condenatória qualquer explícita menção ao aludido objeto. Outrossim, o documento em tela, por si só, não se revela suficiente à comprovação do alegado pela combativa Defesa, neste momento, sendo certo, ainda, que houve, deveras, a apreensão de um aparelho celular em poder do ora apelante, quando da prática da traficância ora narrada (fls. 06), o que denota ter sido utilizado como instrumento do crime.

Por fim, verifica-se, do *decisum*, que já foi oportunizado o recurso em liberdade ao acusado - "(...) *Concedo ao réu o recurso em liberdade.*" (fls. 242) -, devendo ser observado, assim, o julgamento no Supremo Tribunal Federal das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, realizado em 07/11/2019, que alterou entendimento adotado em 2016, no bojo do *habeas corpus* 126.292.

Nada, portanto, há para ser modificado.

Posto isto, **REJEITO** as preliminares invocadas e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo, ficando mantida a r. sentença de primeiro grau, tal como lançada.

**EDISON BRANDÃO**  
Relator