



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277792

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0007766-75.2022.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelada SAMIA BRAZ DUARTE, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo da ré e deram parcial provimento ao apelo ministerial para, afastado o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, readequar as penas de SÂMIA para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (mínimo legal) e, ainda, para estabelecer o regime inicial fechado, mantida a r. sentença quanto ao mais. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 24 de março de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0007766-75.2022.8.26.0506

Comarca : Ribeirão Preto

Apelantes : Ministério Público do Estado e Sâmia Braz Duarte

Apelados : Ministério Público do Estado e Sâmia Braz Duarte

Voto nº : 45.250

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL E DESPROVIMENTO DO APELO DA RÉ.

I. Caso em Exame

1. Sâmia Braz Duarte foi condenada por tráfico de drogas, com base no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 417 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade. O Ministério Público recorreu, alegando que o crime foi cometido em concurso de pessoas e contestando a aplicação do redutor de pena. Sâmia, por sua vez, alegou nulidade das provas e pediu absolvição ou, subsidiariamente, a aplicação de um redutor maior e regime aberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade das provas obtidas no domicílio de Sâmia e (ii) a aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

III. Razões de Decidir

3. A entrada dos policiais na residência foi considerada legítima, pois ocorreu em situação de flagrante delito, conforme entendimento do STF e do TJSP.

4. A quantidade e a forma de acondicionamento das drogas indicam a habitualidade e periculosidade da ré, justificando o afastamento

do redutor de pena.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso da ré desprovido e recurso ministerial parcialmente provido para readequar as penas de Sâmia para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial fechado.

Tese de julgamento: 1. A entrada em domicílio sem mandado é válida em caso de flagrante delito. 2. A quantidade de droga pode justificar o afastamento do redutor de pena.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI;
Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016;
STF, HC 210.777 SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23/12/2021;
TJSP, Apelação nº 1500016-89.2021.8.26.0535, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, j. 21/03/2022.

Apelações Criminais interpostas contra sentença que condenou **SÂMIA BRAZ DUARTE**, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 417 dias-multa (mínimo legal), substituída a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade.

Sustenta o **MINISTÉRIO PÚBLICO** que a decisão comporta parcial reforma. Argumenta que o crime foi cometido em concurso de pessoas, o que deveria ser considerado na

dosimetria da pena para aumentá-la acima do mínimo legal. Contesta a aplicação do redutor de pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Sustenta que a quantidade e a variedade das drogas indicam que **SÂMIA** não era uma iniciante no tráfico, mas sim dedicada às atividades criminosas. Requer o afastamento o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, aumentando-se a reprimenda cominada a **SÂMIA BRAZ DUARTE**, fixando-se para ela o regime inicial fechado de cumprimento da pena privativa de liberdade (páginas 322/327).

Acena **SÂMIA**, preliminarmente, com a nulidade das provas, em razão da afronta ao princípio da inviolabilidade de domicílio. Requer, então, o reconhecimento da ilicitude da prova, com o seu desentranhamento e, consequente, absolvição. No mérito, alega que a prova colhida não autoriza sua condenação. Diz que a apelante não foi vista em nenhum momento em atitude que pudesse induzir que estivesse traficando, visto que ela estava no quarto do imóvel, que não pertence a ela, quando os policiais invadiram o local. Daí o pleito de absolvição. Subsidiariamente, pugna: (i) pela fixação da fração de 2/3 para o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; (ii) pela fixação do regime aberto; (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (páginas 344/362).

Processados os recursos, com respostas (páginas 336/342 e 366/371), subiram os autos. Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo

defensivo e pelo provimento do apelo ministerial (páginas 386/401).

É o relatório.

A preliminar de nulidade arguida pela defesa se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Ao mérito.

A apelante foi denunciada como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06. Isso porque no dia em 10 de setembro de 2020, por volta das 9 horas e 50 minutos, na Avenida Magid Simão Tradem, nº 1685, local conhecido como “Favela do Simioni”, Bairro Adelino Simioni, na cidade e comarca de Ribeirão Preto, JOSIMAR MENDES DOS SANTOS e **SAMIA BRAZ DUARTE**, agindo de comum acordo e unidade de propósitos entre si, foram surpreendidos por policiais militares, trazendo consigo, guardando e tendo em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar, visando à venda, oferecimento e consumo de terceiros, a caracterizar o tráfico de drogas, a quantia de **6.400,00g de fragmentos vegetais tipo erva seca contidos em 10 invólucros de plásticos, tratando-se da droga conhecida como maconha (Cannabis sativa, L), bem como 3.000,00g de substância sólida branca contidos em 3 invólucros de plásticos, 4.300,00g de pó esbranquiçado contidos em 11**

invólucros de plástico, e 10.800g de pó esbranquiçado contidos em 25 invólucros de plástico, todos tratando-se da droga conhecida como cocaína (metil benzoil ecgonina), sendo elas determinantes de dependência físico-psíquica.

Segundo o apurado, policiais militares se encontravam em operação pela “Favela do Simioni”, e, durante incursão em uma das vielas, avistaram o denunciado JOSIMAR com uma mochila entreaberta na mão, contendo tijolos de maconha. E, no momento em que o mesmo avistou a equipe policial, empreendeu fuga para o interior de uma residência e dispensou a tal mochila, e, em seguida, pulou o muro e tentou se evadir, mas depois retornou, assumindo a propriedade da droga.

Ao adentrarem na residência, os policiais militares se depararam com a denunciada **SÂMIA** arremessando a referida mochila para outra viela, visando ocultá-la dos militares.

Contudo, os policiais apreenderam a mochila infantil e confirmaram que no seu interior havia **5 tijolos de maconha**, acondicionados em fita adesiva. Se não bastasse, durante busca no interior daquela residência, onde morava JOSIMAR e também onde se encontra **SÂMIA**, os militares lograram ainda localizar mais **5 tijolos de maconha** acondicionados em fita adesiva, enrolados em uma blusa de frio cinza/azul no chão ao lado do tanque na porta do barraco; no

banheiro havia uma outra mochila cinza com **9 sacos plásticos transparentes contendo substancia esbranquiçada e 1 tijolo de pasta base branca, todos tratando-se de cocaína**; dentro de uma cama box no quarto do denunciado foram localizados mais **2 tijolos de pasta base branca de cocaína**; no quintal, lograram localizar aproximadamente **3200 eppendorfs vazios e 25 eppendorfs azuis e 02 porções de substancia esbranquiçada, todas contendo cocaína**.

Indagados informalmente, JOSIMAR confessou que a droga era de sua propriedade e destinada à venda, sendo o imóvel um depósito de drogas e de tráfico; **SÂMIA**, por sua vez, alegou desconhecer a existência dos tóxicos e apenas teria arremessado a mochila no momento em que ela foi dispensada pelo indiciado, que são namorados há um mês.

Incontinenti, JOSIMAR foi preso em flagrante delito e formalmente interrogado, quando então se reservou no direito de permanecer em silêncio; Já **SÂMIA** foi conduzida como investigada e prestou depoimento, negando ter conhecimento de que havia droga na mochila.

A materialidade do delito está estampada no Boletim de Ocorrência (páginas 6/9), no auto de exibição e apreensão (páginas 10/11) e nos laudos de exame químico-toxicológico, que apontaram resultado positivo para cocaína e maconha (páginas 95/101), além da prova oral colhida.

A autoria é incontestada.

A prova oral foi colhida pelo sistema SAJ – via streaming – conforme páginas 308/309.

Na primeira fase da persecução, **SÂMIA** informou que é namorada de JOSIMAR, mas que não reside com ele. Afirmou que reside com seus três filhos menores de idade (2, 4 e 5 anos de idade) no bairro Orestes Lopes de Camargo em casa alugada. Declarou que, os filhos não são de JOSIMAR e que, na data dos fatos, encontrava-se com seus filhos na casa dele, quando ele entrou correndo na residência e arremessou uma mochila infantil, que não pertence aos seus filhos, próximo da máquina de lavar roupa, e saiu correndo. Esclareceu que se assustou, pois não sabia que o que havia no interior da mochila, e a arremessou por detrás do muro, e logo foi abordada por policiais militares. Asseverou que desconhecia a existência de drogas na mochila. Alegou que os policiais militares realizaram uma busca na residência de JOSIMAR e que disseram terem encontrado droga, mas afirmou não ter participado das buscas e desconhecer qual o tipo de droga encontrada. Disse que não faz uso de substâncias ilícitas e negou seu envolvimento nos fatos. Sustentou que não possui antecedentes criminais e que seu filho de 4 anos possui doença denominada "fibrose cística" e recebe um benefício de pouco mais de mil reais, quantia que sustenta sua família. Reforçou que não sabia que JOSIMAR era traficante

de drogas (página 16). Em Juízo, **SAMIA** reiterou as declarações prestadas na delegacia de polícia (páginas 308/309 – mídia digital).

Em sede policial, Josimar Mendes dos Santos, preso em flagrante, se reservou ao direito de ficar calado (página 5).

Na delegacia de polícia, o **policial militar** Emerson Rodrigo Mastrogiascomo afirmou que estava em operação pela favela do Simioni, e durante incursão em uma das vielas, avistou Josimar com uma mochila entreaberta na mão, contendo tijolos de maconha. Relatou que, no momento em que Josimar avistou a equipe, empreendeu fuga para o interior de uma residência, dispensando a tal mochila. Declarou que Josimar, em seguida, pulou o muro e tentou se evadir, mas depois retornou, assumindo a propriedade da droga. Asseverou que, ao adentrar na residência, se deparou com a **SÂMIA** arremessando a referida mochila para uma outra viela. Confirmou que no interior da mochila havia 5 tijolos de erva seca esverdeada com características de maconha, acondicionados em fita adesiva. Contou que durante busca no interior da residência a equipe localizou 5 tijolos de erva seca esverdeada com características de maconha, acondicionados em fita adesiva, enrolados em uma blusa de frio cinza/azul, e que no banheiro havia uma outra mochila cinza com 9 sacos plásticos transparentes contendo substância esbranquiçada com

características de cocaína, bem como 1 tijolo de pasta base branca com características de cocaína acondicionado em fita preta. Ressaltou que dentro de uma cama box no quarto do indiciado foram localizados 2 tijolos de pasta base branca com características de cocaína, acondicionados em fita clara, e que, no quintal, encontraram aproximadamente 3200 eppendorfs vazios e 25 eppendorfs azuis contendo substância esbranquiçada com características de cocaína, além de 2 porções de substância esbranquiçada com características de cocaína, acondicionados em plástico transparente. Disse que **SÂMIA** alegou desconhecer a existência da droga, afirmando que apenas arremessou a mochila. Relatou que Josimar confessou que a droga é de sua propriedade e que é destinada a venda (páginas 12/13). Em Juízo, destacou que a mochila que Josimar portava encontrava-se excessivamente cheia, de modo que não era possível fechá-la, sendo visível a presença de tijolos de substância entorpecente (maconha) em seu interior. Ressaltou, inclusive, que no momento em que SÂMIA arremessou a mochila caíram alguns tijolos. No mais, reiterou as declarações prestadas na delegacia de polícia (páginas 308/309 – mídia digital).

O **policial militar** Tales Eduardo Martins, em solo policial, prestou depoimento no mesmo sentido de seu colega de farda (páginas 14/15). Em Juízo, reiterou as declarações prestadas na delegacia de polícia (páginas 308/309 – mídia digital).

A prova é clara e direta, autorizando o reconhecimento da autoria e materialidade delitivas. Os policiais militares, ao verificarem Josimar portando tijolos de maconha em uma mochila, o perseguiram até sua residência, onde se depararam com **SÂMIA** arremessando a mochila com entorpecentes para uma outra viela, visando a ocultá-la dos policiais. Além disso, na residência foram encontrados **6.400,00g de fragmentos vegetais tipo erva seca contidos em 10 invólucros de plásticos, tratando-se da droga conhecida como maconha (Cannabis sativa, L), bem como 3.000,00g de substância sólida branca contidos em 3 invólucros de plásticos, 4.300,00g de pó esbranquiçado contidos em 11 invólucros de plástico, e 10.800g de pó esbranquiçado contidos em 25 invólucros de plástico, todos tratando-se da droga conhecida como cocaína (Metil benzoil ecgonina).**

Ressalte-se que os testemunhos dos policiais militares são coerentes, seguros e precisos, não havendo nos autos qualquer indício de que tenham agido de forma abusiva ou para consciente e injusto prejuízo do réu, a quem sequer conheciam. A propósito, não se pode presumir que a ação de um agente público tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade na conduta dos policiais.

Frise-se que a presunção, “data venia”, é de

idoneidade dos testemunhos, competindo à defesa a prova, ainda que indiciária, do abuso ou vício na conduta dos agentes da lei, que não foi produzida.

A defesa alega, no entanto, que o ingresso na residência se deu de forma ilegal, na medida em que não houve autorização do acusado e que, portanto, os policiais teriam invadido a residência.

A tese não impressiona.

Não há evidência fática da propalada irregularidade no ingresso na residência, a justificar o pretendido reconhecimento de nulidade da prova, eis que a diligência dos policiais foi absolutamente legítima.

De proêmio, diferente do que a defesa sustenta, os policiais avistaram Josimar carregando tijolos de maconha em uma mochila, o qual correu em razão da aproximação dos agentes públicos. Ao perseguirem Josimar, os policiais viram **SÂMIA** arremessar a referida mochila para uma outra viela, a fim de ocultar a droga. Não há como sustentar, diante disso, que tenha havido invasão de domicílio. Constatada a existência das drogas e caracterizada a situação de flagrância, o ingresso dos policiais na residência estava acobertado pelo permissivo constitucional.

O crime em questão, de resto, é de natureza permanente, fato que, por si só, já afasta qualquer alegação de nulidade no caso dos autos, tendo em vista a exceção constitucional na hipótese de flagrante (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal). Os policiais entraram no imóvel em razão da fuga de Josimar, bem como pelo conteúdo visível do objeto transportado em sua mochila, além da conduta de **SÂMIA** de tentar descartar as substâncias entorpecentes. Nenhuma irregularidade, pois, se verifica na diligência, não se podendo cogitar de prova ilícita, notadamente no caso de crime permanente, reafirmo.

Nesse sentido – *de considerar válido o ingresso em residência independentemente de mandado judicial ou anuência do morador quando presentes fundadas razões indicativas da prática de crime permanente no local* –, já decidiu o Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade, inclusive em Recurso Extraordinário representativo da controvérsia (Tema 280 da sistemática de repercussão geral):

“Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade ter em depósito, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime.” (STF - RE 603.616 -

Repercussão Geral-, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. **Grifo nosso**);

*“Nesse contexto, é de considerar-se **legítima a atuação dos policiais militares** que executaram a prisão em flagrante do acusado, **mormente porque os referidos agentes públicos agiram depois de verificarem que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** Tanto que o flagrante resultou na apreensão da droga (cocaína) e 2 balanças de precisão.”* (STF – HC 210.777 SE. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. J. em: 23/12/2021. **Grifo nosso**); e

*“Não assiste razão à defesa no que concerne à alegada ilicitude da **busca e apreensão realizada na residência do paciente.** (...) De se ver que a conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao **entendimento jurisprudencial firmada por esta CORTE, no sentido de que 'Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência'** (HC 95015, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009).”* (STF – HC 208.909 SP – Rel. Min. Alexandre de Moraes. J. em: 16/11/2021. **Grifo nosso**).

E no mesmo sentido é a jurisprudência deste E.

Tribunal de Justiça:

*“De início, é de rigor o afastamento da alegação preliminar suscitada pela defesa nas razões recursais, pois, como se verá a seguir durante o exame do conjunto probatório, **não se denota a ocorrência de ilegalidade na atuação policial no caso concreto**, pois os agentes públicos, em ponto conhecido de venda de drogas, visualizaram o réu e o adolescente correndo em debandada após notarem a aproximação da viatura policial, sendo que o acusado estava em poder de uma sacola, da qual caiu uma porção de maconha durante a perseguição, **tendo ambos entrado em uma residência na sequência, justificando a entrada no local diante da fundada suspeita acerca da prática de tráfico, com a prévia visualização de uma porção de droga, em situação de flagrante delito, por se tratar de crime permanente, de maneira a não se denotar a alegada ilicitude da prisão no caso concreto.**” (TJSP –Apelação nº 1500016-89.2021.8.26.0535 -16ª Câmara de Direito Criminal- Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci. J. em 21/03/2022. **Grifo nosso**).*

Ressalte-se, pois, não haver dúvida de que a droga apreendida pertencia aos acusados e se destinava ao consumo de terceiros, principalmente em razão da quantidade e da forma de acondicionamento, em porções individualizadas e prontas para a venda, bem como da apreensão de balança de precisão e de petrechos próprios para embalagem, e da postura

dele.

Nunca é demais lembrar, de outro lado, que é desnecessária a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo ou mantenha em depósito a droga para essa destinação, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige resultado.

Claro está, portanto, o envolvimento de **SÂMIA** com a traficância, uma vez que foi flagrada pelos policiais militares arremessando uma mochila contendo tijolos de maconha, colaborando efetivamente com Josimar e evidenciando a unidade de propósitos. Ademais, no interior da residência onde a ré foi flagrada, havia uma expressiva quantidade de drogas, sendo inconcebível que ela não tivesse conhecimento de que ali eram armazenadas tais substâncias ilícitas e que não participasse da conduta.

Condenação, portanto, bem aplicada.

Passo, então, à análise das penas de **SÂMIA**, que, no esteio de irresignação ministerial, comportam parcial reparo.

O Ministério Público busca o aumento da pena-base, o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, bem como a fixação do regime

fechado.

Assiste parcial razão ao órgão ministerial.

A pena-base é mantida no mínimo, em razão da primariedade e da ausência de antecedentes da ré. A acuação, por outro lado, pugna pela majoração da pena-base, em razão do concurso de pessoas.

A operação, contudo, não comporta reparos. Isso porque não restou demonstrado que o fato de o tráfico ter sido praticado em concurso, nesse caso, foi determinante para se alcançar o objetivo dos réus, não sendo circunstância negativa que justifique o recrudesimento da sanção nessa fase.

Na segunda fase, ausentes atenuantes ou agravantes, permanece no mesmo patamar. A seguir, foi reconhecida a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar de 1/6, objeto de questionamento, com razão. Referida minorante deve ser afastada.

E isso porque não havia campo, “*data venia*”, para a aplicação da regra do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que admite atenuação da reprimenda apenas para réus, ainda que primários, que não ostentem periculosidade maior. E a acusada revela acentuada periculosidade, na medida em que foi preso em flagrante com **25 Kg de drogas variadas**. Tráfico de

considerável quantidade de droga (**que não foi valorada na primeira fase, observo**). Isso evidencia liame forte com o tráfico, habitualidade (porque nesse caso a experiência mostra que não se destina quantidade dessa natureza de drogas a um desconhecido) e periculosidade patente. Daí o óbice claro à concessão da redução.

Na aplicação do preceito, ademais, o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena. No caso, portanto, data vênia dos argumentos contrários, mostrava-se inviável a aplicação do redutor, de sorte que as penas de **SÂMIA**, afastada a aludida causa de diminuição, ficam readequadas, à míngua de outras causas, para 5 (cinco) anos reclusão 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

O volume readequado das penas impostas ao réu (superior a 4 anos) não permite cogitar de substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, a qual fica afastada.

Por fim, assiste razão à acusação quanto ao regime para o cumprimento das sanções corporais. Deve ser fixado o regime inicial fechado, por evidente incompatibilidade de modalidade mais branda, com a conduta tratada nos autos. Aquele que se dispõe a armazenar vultuosa quantidade de droga para disseminá-la amplamente na sociedade deve ser tratado

com rigor e deve descontar o início de sua reprimenda em ambiente fechado.

Meu voto, pois, **NEGA PROVIMENTO** ao apelo da ré e **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo ministerial para, afastado o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, readequar as penas de **SÂMIA** para **5 anos de reclusão e 500 dias-multa** (mínimo legal) e, ainda, **para estabelecer o regime inicial fechado**, mantida a r. sentença quanto ao mais.

PINHEIRO FRANCO

Relator