



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279103

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501259-51.2024.8.26.0539, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante/apelado AILTON VIANA DE OLIVEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao apelo ministerial, o que representou a elevação da reprimenda para 07 (sete) anos de reclusão, mais 700 (setecentos) dias-multa. . V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MARCIA MONASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº: **6753**

Apelação Criminal com revisão nº: **1501259-51.2024.8.26.0539**

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Santa Cruz do Rio Pardo/Vara Criminal

Juiz: Dr. João Paulo Sorigotti Da Silva

Apelante/Apelado.: Ailton Viana de Oliveira e outro

Apelado/Apelante.: Ministério Público do Estado de São Paulo e outro

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. I. Caso em Exame: Ailton Viana de Oliveira foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. O Ministério Público busca majoração da pena devido aos maus antecedentes, afastando-se a compensação entre a atenuante de confissão e a agravante de reincidência. A defesa pleiteia absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para uso pessoal, além de atenuação do regime prisional e diminuição da pena de multa. **II. Questão em Discussão 2.** A questão em discussão consiste em (i) a majoração da pena devido aos maus antecedentes do réu e (ii) a validade da compensação entre confissão e reincidência. **III. Razões de Decidir 3.** A materialidade e autoria do tráfico de drogas foram comprovadas por depoimentos, laudos periciais e documentos. A confissão do réu em juízo foi corroborada por provas. 4. A busca domiciliar foi válida, com autorização do genitor do réu e fundada suspeita, conforme jurisprudência do STF. **IV. Dispositivo e Tese 5.** Recurso defensivo desprovido e recurso ministerial provido, elevando a pena para 7 anos de reclusão e 700 dias-multa. *Tese de julgamento:* 1. A majoração da pena é justificada pelos maus antecedentes e quantidade de droga. 2. A compensação entre confissão e reincidência deve ser parcial devido à multirreincidência. **Legislação Citada:** Lei n. 11.343/06, art. 33. CF/1988, art. 5º, XI. **Jurisprudência Citada:** STF, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016; STF, RE 1447045 AgR / SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 02/10/2023.

Trata-se de apelações interpostas por **Ailton Viana de**

Oliveira e pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra r. sentença que julgou procedente a denúncia ofertada e o condenou ao cumprimento de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário, como incurso no **art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06** (fls. 114/118).

Pugna o Ministério Público pela reforma do julgado, com vistas à majoração da pena, ante os maus antecedentes do apelado, buscando também o afastamento da compensação entre confissão e reincidência (fls. 126/131).

Já a Defesa busca a absolvição, alegando insuficiência probatória ou então a desclassificação para a figura do art. 28, da Lei Antidrogas. Subsidiariamente requer a atenuação do regime prisional e diminuição da pena de multa (fls. 175/184).

Contrarrazões às fls. 163/167 e 200/205.

O digno Procurador de Justiça Criminal, Dr. Vilmar Mendes Ferreira, manifestou-se pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo acolhimento integral do recurso ministerial (fls. 219/227).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Exclusivamente o recurso acusatório enseja provimento.

Consta da denúncia (fls. 74/76) que, em 08 de outubro de

2024, por volta das 21h15, no Município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, o ora apelante mantinha em depósito, para fins de tráfico, dois tijolos de maconha (1262,80g) sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Narra a inicial acusatória que *“Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e avistaram o denunciado na via pública, que correu ao ver a aproximação da viatura policial. Os policiais perceberam a fuga do denunciado e seu ingresso no interior de sua casa. A equipe policial, diante da fundada suspeita, fez contato com o genitor do denunciado, que foi cientificado do ocorrido, tendo ele permitido o ingresso da equipe na residência. Abordado e indagado acerca da presença de drogas no local, o denunciado negou, razão pela qual foi solicitado o apoio do canil da Polícia Militar. No interior do quarto do denunciado, o cão da polícia militar apontou, no meio dos pertences de Ailton, em cima de uma gaveta, dois tabletes de maconha, embalados com fita adesiva na cor vermelha, pesando 1262,80 gramas, substância que causa dependência física e psíquica. As circunstâncias da apreensão, em especial a quantidade de drogas, sua natureza, a forma como estava embalada, demonstram que a droga se destinava ao fornecimento de terceiros. O denunciado foi preso em flagrante delito pela prática do delito de tráfico de drogas.”*

A materialidade delitiva do tráfico de drogas está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 6/8), auto de exibição e apreensão (fl. 11), fotografias (fls. 12/13), laudos periciais (fls. 15/17 e 64/67) e pelos depoimentos

colhidos em juízo (fls. 119/120).

A autoria, igualmente, é inconteste – e recai sobre o acusado.

Na fase policial, o apelante optou pelo silêncio (fls. 04), enquanto em Juízo admitiu a autoria do tráfico de drogas, declinando que parte da droga seria para seu consumo e o restante destinado à venda (link de fls. 119/120).

Referida confissão judicial restou corroborada pelos demais elementos probatórios coligidos aos autos.

Na delegacia (link de fl. 44), os policiais militares Vinicius Ramos Lamarca e Hugo Gomes Ribeiro, de forma convergente, informaram que estavam em patrulhamento de rotina – ocasião em que *“o réu ao avistá-los correu para o interior da casa, onde diligenciaram, com autorização do pai do réu; solicitaram ainda apoio de cão farejador, sendo então a droga encontrada no meio de uma bagunça, no interior de uma gaveta, na forma de dois tabletes de maconha que pesaram mais de um quilo”*.

Sob o crivo do contraditório (link de fls. 119/120), os policiais militares reiteraram suas narrativas, ou seja, de que o réu correu para dentro de casa ao notar a aproximação da viatura policial, sendo encontrada a droga junto aos pertences dele, cuja localização contou com cachorro do canil militar.

Pois bem.

Indubitável, a princípio, a validade dos depoimentos de policiais, notadamente quando em harmonia com o conjunto probatório. Conforme assente jurisprudência, *“o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova”* (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021; AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022).

No caso vertente, os depoimentos prestados pelos agentes públicos mostraram-se coerentes e uniformes, sobretudo alinhados à confissão externada pelo réu em Juízo acerca da manutenção das drogas em seu quarto para fins de comercialização.

Outrossim,, ao contrário do sustentado nas razões recursais defensivas (fls. 177/178) nada de irregular houve quanto à busca domiciliar promovida pelos policiais. Com efeito, havia “fundada suspeita” derivada da postura do réu que correu para o interior da residência ao avistá-los. Ademais, consta que o genitor do réu autorizou a entrada dos policiais no local, caindo por terra a versão de que houve invasão não consentida. Por fim, de se considerar a permanência ínsita ao delito de tráfico de drogas, como na espécie, relativa à conduta de manter em depósito.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder salvo excepcionalmente à perseguição penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de "casa" garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “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.” 5. Ocorre, entretanto, que o Tribunal de origem, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, estabelecendo requisitos constitucionalmente inexistentes, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham encontrado porções de cocaína no veículo dos acusados, após abordagem policial, o ingresso no domicílio do suspeito somente poderia ocorrer após o consentimento livre e voluntário do morador, com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato, bem como mediante o registro em áudio e vídeo. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno a que se nega provimento.” (STF, RE 1447045 AgR / SP, 1ª Turma, rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 02/10/2023).

De fato, as porções foram efetivamente apreendidas (fl. 11) e periciadas (fls. 15/17 e 64/67), tratando-se, ao todo, de **1.262,8 gramas maconha**, fracionados em 2 invólucros.

Assim, a teor do conjunto probatório novamente esmiuçado, do qual se extrai a certeza acerca da autoria e materialidade delitiva, a condenação pelo crime de tráfico de drogas imputado ao apelante

encerra a única solução admissível, inexistindo margem para a recepção dos pleitos absolutório ou desclassificatório sustentados pela combativa Defesa.

Passo, assim, à análise da dosimetria da pena, que comporta reparo.

Na primeira fase do cálculo, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal (fl. 117) – patamar que deve ser majorado em 1/5, provendo-se o respectivo pleito ministerial, ante a necessidade de valoração dos maus antecedentes do apelante (fls. 45/49 – duas condenações definitivas) e, também, da grande quantidade de maconha apreendida junto ao réu (superior a um quilo), alcançando então 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase houve a compensação integral entre a confissão e a reincidência – operação, todavia, que deve ser afastada e promovida a compensação parcial requerida no apelo ministerial, dada a configuração da multirreincidência e, por conseguinte, respectiva vinculação ao tema 585/STJ¹.

Procede-se, então, ao acréscimo de 1/6 a tal título, totalizando 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

¹ É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de **multirreincidência**, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua **compensação proporcional** com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

E na última fase, indevida a incidência da redutora especial, como bem procedido na sentença, dado tratar-se de réu multirreincidente, nenhum acréscimo ou redução repercutiu.

Igualmente acertada a fixação do regime inicial fechado para o desconto da reprimenda, dado o *quantum* da reprimenda aplicada, aliado aos maus antecedentes e recidiva do réu.

O montante da pena privativa de liberdade inviabiliza a substituição por restritivas de direitos e a suspensão condicional.

Quanto menos há que se cogitar do afastamento ou redução da multa aplicada, uma vez que a pena pecuniária integra o preceito secundário do tipo penal e sua previsão, em abstrato, é matéria afeta ao Poder Legislativo, cabendo ao Juiz individualizá-la por ocasião da sentença, observando as regras estabelecidas pelo artigo 68 do Código Penal, dentro dos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo legislador.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.347.158, fixou tese de repercussão geral sob o Tema nº 1.178 (publicado em 27/10/2021), nos seguintes termos: “*A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena*”.

Por conseguinte, não há que se falar em inconstitucionalidade ou desproporcionalidade, uma vez que a multa restou estabelecida em observância aos mesmos critérios observados para a fixação da privativa de liberdade, dentro dos limites legais, não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cabendo ao juiz, nessa fase, levar em conta as condições financeiras do condenado para justificar eventual fixação aquém do mínimo legalmente previsto, por absoluta falta de previsão legal.

Ao cabo, verifico inalterada a situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva do apelante, cumprindo rememorar a gravidade em concreto do delito, motivos pelos quais reputo que a segregação cautelar deve ser mantida.

Isso posto, **nego provimento ao recurso defensivo e dou provimento ao apelo ministerial**, o que representou a elevação da reprimenda para 07 (sete) anos de reclusão, mais 700 (setecentos) dias-multa.

MARCIA MONASSI
Relatora