



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320193

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501979-09.2024.8.26.0542, da Comarca de Carapicuíba, em que é apelante ROBSON DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1501979-09.2024.8.26.0542

Apelante: ROBSON DA SILVA

Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Juiz : CAROLINA HISPAGNOL MARCHI

Origem: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARAPICUÍBA

Voto nº 35.444

Apelação. Crime de tráfico de drogas. Preliminar de nulidade do processo por irregularidade na invasão domiciliar. Rejeição. Materialidade, autoria e traficância demonstradas. Fixação da pena-base no mínimo legal. Não cabimento. Aplicação do redutor especial de penas. Não cabimento. Fixação de regime inicial mais brando. Não cabimento. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Não cabimento. Não provimento ao recurso.

Adotado o relatório já existente (fls.137/138), acrescenta-se que se trata agora de apelação do Réu da sentença de fls.137/144 na qual foi condenado às penas de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06), pretendendo, em preliminar, a nulidade do processo por irregularidade na invasão domiciliar, e, no mérito, a redução genérica das penas (fls.148/153).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso foi regularmente processado, com resposta do Ministério Público por seu não provimento (fls.160/167).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls.183/191).

É o relatório.

Rejeita-se a preliminar.

A tese já foi suficientemente analisada pela Sentença (fls.141), 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.** policiais militares receberam várias notícias de que o local do fato era utilizado para armazenar drogas, e, por uma coincidência cósmica, lá, após o cão farejador sinalizar forte odor de entorpecentes, e as portas estarem abertas, entraram e encontraram 7.665g e 5.600g, tudo de maconha, constatando-se a veracidade das

notícias, inclusive com a apreensão do entorpecente.

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 nº 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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 ”.

Desse modo, as provas se mostraram válidas, não havendo, portanto, que se falar absolvição por irregularidade ou por sua falta.

Quanto ao mérito, inconsistente o recurso.

Não há questionamentos em relação à autoria e à materialidade porque o Réu condenado não recorreu da Sentença nesse

sentido; portanto, limita-se – em respeito ao princípio do ***tantum devolutum quantum appellatum*** – a análise recursal aos demais temas trazidos pela Defesa, como já assentou o Superior Tribunal de Justiça, no: 1. HC nº 226.193-DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), 6ª T., j. em 10.04.2012): “3. Efeito devolutivo dos recursos. Extensão da matéria impugnada. Limitação da atuação do órgão julgante *ad quem* aos contornos traçados na insurgência recursal. Medida que mantém hígidos princípios basilares da Justiça: da inércia jurisdicional, da igualdade processual e da inafastabilidade da jurisdição. 4. O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* tem regência sobre o âmbito recursal penal, a fim de coibir manifestações *extra, citra* ou *ultra petita*”; 2. AgRg no REsp. nº 1.935.764-PR, rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), 5ª T., j. em 09.11.2021: “V - O efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal”.

A pena-base foi corretamente fixada em 1/2 (metade) acima do mínimo legal, em face da enorme quantidade de maconha apreendida (cerca de 13.200g – o que daria para iniciar ou manter no vício 13.200 pessoas, já que cada grama – sem mistura – faz uma porção, além de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enriquecer a organização criminosa em aproximadamente R\$ 132.000, uma vez que cada porção custa R\$ 10,00 no varejo).

Em segunda etapa, equivocada foi (e sem possibilidade de correção por ausência de recurso do Ministério Público) a compensação da reincidência (fls.54/56) com a confissão espontânea, já que nesta hipótese a agravante prevalece sobre a atenuante, conforme regra do artigo 67 do Código Penal.

Como já dito, o Réu é reincidente, não tendo, portanto, direito: 1. à aplicação do redutor especial de penas; 2. à fixação de regime inicial diverso do fechado (artigo 33, § 3º, do Código Penal), inclusive pela extrema gravidade do crime; 3. juntamente com quantidade de pena privativa de liberdade aplicada e ora mantida, à sua substituição por penas restritivas de direitos (artigo 44, incisos I e II, do Código Penal).

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.

ZORZI ROCHA
RELATOR