



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324753

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523127-48.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GABRIEL DE OLIVEIRA ALVES, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por v.u., negaram provimento ao recurso do réu, e deram parcial provimento ao recurso do Ministério Público para estipular o regime inicial fechado, mantida no mais a sentença.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

@Apelação Criminal nº 1523127-48.2024.8.26.0228.

Apelante: Gabriel de Oliveira Alves.

Apelado: Ministério Público.

29ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital.

Voto nº 53.617 - Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Gabriel de Oliveira Alves foi condenado a cinco anos de reclusão em regime semiaberto e 500 dias/multa por tráfico de drogas, conforme o artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06. O Ministério Público apelou buscando aumento da pena e regime fechado, enquanto o réu apelou alegando nulidade das provas e pedindo absolvição ou redução da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade das provas obtidas sem mandado judicial e (ii) a adequação da pena aplicada ao réu.

III. Razões de Decidir

3. A entrada dos policiais na residência do réu foi justificada pela natureza permanente do delito de tráfico de drogas, conforme jurisprudência do STJ.

4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e apreensões, foram consideradas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso do réu desprovido; recurso do Ministério Público parcialmente provido para fixar o regime inicial fechado.

Tese de julgamento: 1. A entrada em domicílio sem mandado é permitida em casos de flagrante delito de tráfico de drogas. 2. A quantidade de droga e os materiais apreendidos justificam a condenação e o regime fechado.

Legislação Citada:

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

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 349.248/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 19/05/2016; STJ, HC 718.604/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, 5ª T., DJe 22/03/2022.

O Juízo da 29ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo condenou **Gabriel de Oliveira Alves** a cumprir pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e a pagar 500

(quinhentos) dias/multa, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Irresignados, o Ministério Público e o réu apelam.

O Ministério Público busca o aumento da pena base e o regime inicial fechado, ao argumento de que o Apelado enviava droga pelos Correios e utilizava selo próprio de comprovação da origem do entorpecente, circunstância indicativa de que não era traficante habitual (fls. 280/283).

O réu argui preliminar de nulidade das provas, obtidas de forma ilícita, já que os policiais invadiram sua casa sem mandado judicial ou autorização do morador, e não estava em situação de flagrância. No mérito roga pela absolvição por insuficiência de prova, pois negou os fatos e a palavra isolada dos policiais não pode embasar a condenação. Em caráter subsidiário pede a incidência da causa especial de redução de pena da Lei Antidrogas, a redução da pena abaixo do mínimo legal, considerando que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis, o regime inicial aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o direito de recorrer em liberdade e os benefícios da justiça gratuita (fls.323/363).

Contrarrazoados os recursos (fls. 303/309 e 368/377), a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do ministerial.

É o relatório.

Inicialmente, faço o registro que não era mesmo caso de permitir o recurso em liberdade, porque a necessidade de manutenção da custódia foi justificada a contento na sentença, e como o réu permaneceu preso durante o desenrolar do processo, seria ilógico que agora, quando

proclamada a culpabilidade, ainda que de forma provisória, seja posto em liberdade.

Matéria, aliás, decidida no Habeas Corpus nº 239186-53.2024.8.26.0000, julgado no dia 20/01/2025.

A denúncia afirmou que no dia 26 de setembro de 2024, por volta das 16:30 horas, na agência dos Correios da Avenida Ragueb Chohfi, nº 3692, Jardim Três Marias, cidade de São Paulo, **Gabriel de Oliveira Alves** trazia consigo e transportava, para fins de entrega ao consumo de terceiros, ***02 porções de “maconha”, pesando 184,24g***, bem como guardava e tinha em depósito em sua residência, situada na Rua José de Araújo Plácido, nº 119, cidade Tiradentes, ***01 porção de “maconha”, com peso de 81,22g e 15 porções da mesma droga, pesando 8,69g***, substância que determina dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

De acordo com a denúncia, policiais civis em desdobramento de investigações vinculadas aos autos nº 1505051-35.2024.8.26.0564 da 3ª Vara Criminal da cidade de São Bernardo do Campo, deslocaram-se até a agência dos Correios e permaneceram em campanha, pois haviam recebido informação de que porções de droga, após serem negociadas, seriam postadas no local. Durante a campanha o réu chegou à agência na posse de uma caixa pronta para ser postada. Realizada a abordagem, ele prontamente admitiu a existência de duas porções de “maconha” na caixa e revelou que mantinha mais droga na sua casa.

Diante disso, os policiais se dirigiram até a residência, localizada na Rua José de Araújo Plácido, nº 119, cidade Tiradentes, onde encontraram mais porções de “maconha”, algumas já

embaladas para a venda e outras *in natura*, além de uma pequena balança, adesivos com a inscrição “Alkimista” (apelido do réu), fitas e embalagens dos Correios. No interior da encomenda localizada na posse dele, havia duas embalagens de ração para gatos contendo duas porções de “maconha”.

Não houve irregularidade na busca realizada na residência do Apelante após a prisão.

De fato, a casa é asilo inviolável e todo cidadão tem que ter respeitada essa garantia constitucional, e não é qualquer situação que legitima o ingresso dos agentes estatais na residência alheia sem o consentimento do morador, tanto que os abusos devem ser coibidos. Todavia, a lei excepciona hipóteses em que o ingresso da força pública na casa é permitido.

O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado pela desnecessidade de mandado de busca para ingresso na residência quando a autoridade visa coibir o tráfico de drogas, justamente pela natureza permanente do delito:

“(...) 2. Segundo reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por se tratar o tráfico de drogas de delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, a fim de fazer cessar a atividade criminosa, conforme ressalva prevista no art. 5º, XI, da Constituição Federal (prisão em flagrante). 3. Consigne-se, ademais, que houve autorização da genitora do paciente para a entrada

dos agentes de segurança na residência, o que reforça a inexistência de ofensa à garantia constitucional de inviolabilidade domiciliar” (HC nº 349.248/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 19/05/2016 – grifos da reprodução);

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. TESE DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADA SUSPEITA. DILIGÊNCIA POLICIAL PRÉVIA - BUSCA POR FORAGIDO. CASO DE CONFISSÃO E ENTRADA FRANQUEADA POR PARENTE. NO MAIS, CASO REQUER AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - No caso concreto, os policiais realizavam diligência de busca por foragido (paciente). Não obstante o paciente tenha fornecido a identidade de seu irmão, questionado, confirmou ser ele quem os policiais procuravam. Ainda, tem-se que a companheira do paciente franqueou a entrada na residência aos agentes públicos, tendo o paciente

confessado informalmente a posse da arma de fogo, das munições e das drogas encontradas. III - Ademais, as drogas efetivamente apreendidas (93g de maconha e 285g de cocaína - fl. 25), somadas aos demais petrechos e à arma de fogo (pistola 9mm, 23 munições avulsas e carregador com outras 16 munições - fl. 25) encontrados, somente reforçaram a necessidade da atuação estatal. IV - Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 718.604/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 22/03/2022).

No caso em exame o próprio réu revelou que mantinha mais droga na sua residência, e os policiais esclareceram que ele franqueou a entrada no apartamento. Seja como for, o réu passou a ser investigado após a apreensão de um aparelho celular de uma pessoa durante prisão em flagrante pela prática do crime de tráfico de droga, o aparelho foi periciado, sendo constatado que havia um grupo de aplicativo whatsapp, o administrador usava a alcunha Alkimista e era o fornecedor de droga.

O réu foi identificado pelas redes sociais, os policiais apuraram que seria o Alkimista, passaram a monitorá-lo, e notaram

que ele se dirigia com frequência até uma casa de ração e depois se deslocava até uma agência do Correio.

No dia dos fatos ele foi abordado quando estava prestes a postar numa agência do Correio e uma caixa contendo dois pacotes de ração com porções de “maconha”, prontamente admitiu que nos pacotes havia entorpecente, e revelou que mantinha mais droga na sua residência, onde o entorpecente foi apreendido, além de balança de precisão, embalagens e adesivos com o nome “Alkimista”.

Esse desencadear de fatos permitia o ingresso da polícia na casa sem autorização do morador ou mandado judicial.

Afastadas a questão prejudicial, passo ao exame do mérito.

O auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), o laudo provisório (fls. 19/21) e o definitivo da droga (fls.187/189) comprovam a materialidade delitiva.

Interrogado perante a autoridade policial, o réu preferiu o silêncio (fls. 08). Em juízo negou a traficância, afirmando que no dia dos fatos saiu de casa com a esposa e dois filhos, foram até a casa da sogra, deixou a esposa e a sogra em determinado local e se dirigiu ao estacionamento de um posto de gasolina que fica ao lado de uma agência do Correio, onde costumava pegar droga que comprava para uso pessoal, recebendo de um motoboy uma caixa contendo 185,0g de “maconha”. Recebeu a caixa, retornava para o veículo e foi abordado pelos policiais, que passaram a dizer que sabiam qual era o conteúdo da caixa. De pronto afirmou aos policiais que

na caixa havia “maconha”. Admite que havia remetente e destinatário anotados na caixa, mas para descaracterizar eventual abordagem que ele viesse a sofrer da polícia, tanto que outras vezes passou despercebido pelos policiais. Seu veículo foi vistoriado sem sua autorização. Foi coagido a levar os policiais até seu apartamento e obrigado a abrir a porta _ com fechadura eletrônica _, e no local os policiais encontraram uma porção de 'skank', destinada ao uso pessoal, que estava “mofada” e imprópria para uso. Como já trabalhou como revendedor de semijoias, na casa havia embalagens. No tocante às etiquetas com o termo “Alkimista”, as possuía porque colecionava adesivos. A balança era utilizava para pesar as semijoias. É proprietário de um veículo Palio e tem tatuagem de um trevo na mão. Seu fornecedor de “maconha” é conhecido como “Alkimista” (gravação audiovisual às fls. 247/253).

Mas a versão exculpatória não poderia mesmo ser acolhida, eis que, isolada nos autos, foi contrariada pelos relatos harmônicos, coesos e coerentes que os policiais prestaram em juízo.

Daniel Mariano Lopes de Lima narrou que foi realizada uma prisão em flagrante com apreensão de um aparelho celular, que foi analisado após autorização judicial, e nele identificados vários grupos de whatsapp formados por pessoas que vendiam droga, inclusive com mandados de busca e apreensão expedidos contra três pessoas, com a posterior localização de droga. O réu se identificava como “Alkimista”, administrador de um grupo, e ficou evidenciado que era ele quem vendia droga. Passou a acompanhá-lo pelo Instagram por alguns meses, constatou que ele vendia droga também por esta rede social, postando fotos de mercadoria que enviava pelo Correio, com os respectivos comprovantes das remessas. Visualizou um post do réu com uma camiseta amarela, no interior de um veículo Palio, e em seguida no interior de um restaurante japonês. Com as imagens obtidas do

restaurante foi identificado o veículo e constatado que havia uma comunicação de venda para o nome de Gabriel (réu), e a partir daí ele foi efetivamente identificado e passou a ser monitorado por algumas semanas. Foram efetuadas campanhas, nas quais conseguiu observar que toda semana ele ia até uma casa de ração, retornava para casa e depois se deslocava até uma agência do Correio. No dia dos fatos o réu foi visto na posse de uma caixa contendo dois pacotes de ração, foi abordado antes de entrar na agência do Correio, admitiu que havia drogas nos pacotes e na residência dele. Entraram no apartamento com autorização dele e localizaram uma pequena porção de entorpecente, adesivos com a inscrição “Alkimista”, uma balança de precisão e embalagens do Correio. A droga comercializada pelo réu era diferenciada, com maior valor de mercado. Informalmente ele admitiu a prática da traficância, mas disse que pretendia parar com “esse serviço”. Salvo engano, as investigações apuraram que ele havia iniciado essa atividade em janeiro ou fevereiro de 2024 (gravação audiovisual às fls. 247/253).

No mesmo sentido o depoimento prestado pelo policial civil *Aldair Moraes de Almeida*. Acrescentou que o réu autorizou a entrada no imóvel, e que ele próprio abriu a porta do apartamento, que possuía fechadura digital; que no imóvel foram apreendidos adesivos com a inscrição “Alkimista 710”, caixas de papelão e fitas; e que a pessoa que manuseava droga nas redes sociais possuía tatuagem de um trevo na mão, tal como a tatuagem que o réu possui na mão (gravação audiovisual às fls. 247/253).

A versão exculpatória ficou isolada nos autos, e nada sugere que os policiais tenham forjado a acusação ou distorcido os fatos para incriminar o réu de forma injustificada, pessoa que sequer conheciam. E na jurisprudência segue prevalecendo o entendimento de que policial não é suspeito e não está impedido de depor unicamente em decorrência da função

institucional que desempenha. O depoimento que presta em juízo, como qualquer testemunha, somente será desconsiderado se contrariado validamente por outras provas, do que não cogito no caso em exame.

Além da quantidade de droga apreendida, incompatível com a conduta do mero usuário, o réu mantinha no apartamento balança de precisão, caixas de papelão e adesivos, e não logrou comprovar que esse material fosse utilizado no embalo e pesagem de semijoias.

O réu, na verdade, vendia as drogas e fazia a remessa pelas agências do Correio, simulando postar ração para animais.

Satisfatoriamente comprovada a autoria, fica-se com a conclusão da sentença, no sentido de que o Apelante estava se dedicando ao tráfico ilícito.

A pena não comporta reparo, porque aplicada no mínimo legal. Os fatores invocados pela acusação não justificam a majoração da sanção, até porque invocados pela sentença para concluir pela dedicação às atividades criminosas e inviabilizar a incidência da causa especial de redução.

A propósito, circunstância judicial favorável não pode fazer decrescer a pena aquém do mínimo legal.

E não era mesmo caso de beneficiar o réu com a incidência da causa especial de redução de pena do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei Antidrogas. Não se trata de negar o redutor exclusivamente em razão da quantidade de droga apreendida, como sustentado pela defesa. Tal como consignado na sentença, o réu vinha sendo investigado como indivíduo que

vendia droga no aplicativo whatsapp, com selo “Alkimista”, enviando os entorpecentes pelo Correio, de forma reiterada. Na casa dele foram apreendidas balança de precisão, embalagens vazias, e adesivos, fatores indicativos de que estava enfronhado com a traficância, e que, por outro lado, justificam o regime inicial fechado, como postulado pela acusação, pois tráfico ilícito de substância entorpecente é conduta das mais deletérias, que atenta contra a saúde e até mesmo a vida de considerável parcela da população, composta basicamente por jovens adolescentes, os quais, uma vez iniciados no vício, raramente dele conseguem se livrar, além de se constituir em porta aberta para o cometimento de outros crimes, notadamente voltados contra o patrimônio, sabido que não raro usuário destituído de capacidade econômica subtrai bens alheios para conseguir dinheiro para sustentar o vício. Cuida-se, ademais, de conduta equiparada a crime hediondo. Tudo, enfim, a justificar maior rigor na retribuição.

A pena concretizada inviabiliza a substituição por restrição de direitos.

A assistência judiciária gratuita deve ser requerida ao Juízo da Execução, competente para, no momento apropriado, avaliar se o réu não possui recursos para arcar com o pagamento das custas processuais sem o sacrifício do próprio sustento.

Ante o exposto, o meu voto **nega provimento** ao recurso do réu, e **dá parcial provimento** ao recurso do Ministério Público para estipular o regime inicial fechado, mantida no mais a sentença.

FRANCISCO ORLANDO

Relator