



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000354167

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501513-61.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante OLIVAR PORFIRIO DA SILVA FILHO, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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, 9 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501513-61.2024.8.26.0559

Apelante: Olivar Porfirio da Silva Filho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São José do Rio Preto (4ª Vara Criminal)

MM. Juíza de Direito Dra. Maria Letícia Pozzi Buassi

Voto nº 6679

Julgamento Virtual.

Apelação criminal - Tráfico de Drogas – Recurso da Defesa – Preliminares de nulidade por violência policial e violação de domicílio afastadas – Inexistência de indícios concretos de agressão – Autorização de ingresso na residência concedida pela genitora do réu – Situação de flagrante delito – Crime permanente – Justa causa bem delineada – Mérito – Absolvição – Impossibilidade – Autoria e materialidade devidamente comprovadas – Depoimento das testemunhas coerentes e sem desmentidos, corroborados pelas demais provas coligidas nos autos – Delito de tráfico de drogas bem caracterizado – Condenação mantida – Dosimetria – Primeira fase – Pena-base fixada 1/6 acima do mínimo legal, em razão da quantidade, natureza e variedade das drogas, bem como da personalidade voltada à criminalidade – Segunda Fase – Pena aumentada em 1/6 em razão da reincidência – Terceira Fase – Ausentes majorantes ou minorantes - Incabível a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas – Reincidência – Regime inicial fechado mantido – Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos – Recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela d.

Defesa do réu **Olivar Porfirio da Silva Filho** contra a r. sentença de fls.

113/118, que julgou procedente a ação penal e o condenou às penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, por ter infringido o art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Apela a nobre Defesa buscando o reconhecimento da nulidade da prova obtida por meio ilícito, pela violência policial ou violação de domicílio. No mérito, pede a absolvição do réu por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a fixação da pena no mínimo legal e no regime inicial semiaberto (fls. 134/150).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões do Ministério Público (fls. 153/161), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso da defesa (fls. 173/185).

É o relatório.

Olivar Porfirio da Silva Filho foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“com a finalidade de venda, entrega e fornecimento a terceiros, trazia consigo e mantinha em depósito 1 (uma) grande porção (“tijolo”) contendo a substância “Tetrahydrocannabinol (TCH), vulgarmente conhecida como maconha, com peso total líquido de 507,81 g, (quinhentos e sete*

gramas e oitocentos e dez miligramas); e 1 (uma) embalagem contendo várias porções da droga cocaína, na forma de crack, com peso total líquido de 41,58 g (quarenta e um gramas e quinhentos e oitenta miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, além de balança, faca e dinheiro, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, fotografia de fls. 15, laudo de constatação de fls. 17/19, e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 55/57.

Segundo apurado, na data dos fatos, OLIVAR trazia drogas consigo, quando foi surpreendido por policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina pelo local, os quais lhe deram voz de parada, mas ele não obedeceu, jogando sua bicicleta e empreendendo fuga sentido a Rua Otacílio Aparecido de Azevedo. Durante a fuga, OLIVAR dispensou uma faca, sendo localizada posteriormente.

Realizada revista pessoal em OLIVAR, foram encontradas várias porções de crack, distribuídas em pedras fracionadas e brutas, todas embaladas em uma sacola plástica, além de R\$ 93,00 em dinheiro. Indagado, OLIVAR disse que estava vendendo droga no bairro, negando-se a revelar os locais que já havia entregado drogas.

Questionado sobre seu documento, OLIVAR disse que estava na sua residência, localizada na Rua Mário Bento, n. 401, para onde se dirigiram.

No imóvel, a mãe do denunciado, Sirley da Silva, autorizou a busca domiciliar.

Foi solicitado apoio da ferramenta canina e preenchido formulário de autorização de entrada na residência.

Durante as buscas, após o cão indicar o local, foram localizadas uma barra de 'maconha' e uma balança de precisão escondidas debaixo de uma telha, onde havia uma escada apoiada.

Assim, diante da quantidade e variedade de drogas apreendidas, da localização de drogas escondidas na residência, bem como a localização da balança, faca e dinheiro, aliado às circunstâncias em que se deram os fatos e a confissão informal, não há dúvidas de que o denunciado mantinha em depósito e trazia consigo maconha e a cocaína para entrega a terceiro.” (fls. 63/65).

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento do recurso se impõe.

Em sede preliminar, a Defesa suscitou a ilegalidade das provas obtidas por suposta violência policial ou violação de

domicílio, o que deve ser afastado.

Muito embora o apelante tenha alegado agressões, essa versão mostrou-se isolada e desprovida de respaldo nos autos. O laudo de exame de corpo de delito (fl. 33, 52/53) indicou escoriação de natureza leve, sem compatibilidade com a narrativa apresentada pelo réu na audiência de custódia. Na própria decisão que homologou o flagrante (fls. 34/37), o magistrado expressamente afastou a necessidade de apuração por inexistência de compatibilidade entre a lesão e os relatos.

É de se ressaltar também que, em Juízo, a d. Defesa sequer inquiriu os agentes públicos sobre eventual uso de força física quando da detenção do réu (conforme mídia audiovisual – fls. 121), a fim de melhor se esclarecer o pretenso abuso.

Assim, à míngua de qualquer demonstração do quanto alegado, fica afastada a preliminar.

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal Bandeirante:

“Apelação Criminal. Tráfico de drogas, Tráfico privilegiado e Direção sem habilitação (artigo 33, caput, e § 4º da Lei n.º 11.343/06 e artigo 309, caput, da Lei n.º 9.503/97). Preliminar afastada. Violência policial não configurada. Sentença condenatória mantida. Apelante Carlos. Pretensão à absolvição e a desclassificação

do delito de tráfico para uso pessoal. Apelante Nikolas. Pretensão à absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos policiais militares. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenações mantidas. Dosimetria. Réu Carlos. Pena base fixada no mínimo legal. Inaplicável o redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Elementos concretos que demonstram a dedicação do réu às atividades criminosas. Regime fechado mantido. Réu Nikolas. Pena-base fixada no mínimo legal. Reconhecida a minorante do § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas. Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mantidos. Decretado o perdimento do bem apreendido em favor da União. Recursos não providos.” (TJSP; Apelação Criminal 1501269-14.2023.8.26.0545; Relator (a): Freddy Lourenço Ruiz Costa; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bragança Paulista - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 12/03/2025; Data de Registro: 12/03/2025)

Tampouco há que se falar em violação de domicílio na espécie.

O ingresso na residência do réu foi devidamente justificado pelas circunstâncias do flagrante. O réu havia sido abordado

em via pública, ocasião em que dispensou uma faca e foi flagrado portando diversas porções de crack e quantia em dinheiro. Ao ser indagado sobre seus documentos pessoais, afirmou que estariam em sua residência, oportunidade em que a genitora, presente no local, autorizou a entrada dos policiais, acompanhando toda a diligência.

A versão dos agentes nesse ponto é harmônica, coesa e foi confirmada sob o crivo do contraditório, inclusive com menção ao uso do cão farejador que indicou o local em que foram encontradas a balança de precisão e a expressiva porção de maconha.

Ainda que o termo de autorização formal não tenha sido juntado aos autos, há prova oral robusta, colhida em juízo, atestando o consentimento da moradora e o acompanhamento da diligência, o que afasta a tese defensiva.

E ainda que assim não o fosse, ressalta-se que a consumação do tráfico de entorpecentes, crime permanente, se protraí no tempo. Assim, enquanto o agente estiver praticando o delito, subsiste a situação de flagrância (art. 303, CPP), o que autoriza a prisão, por policial ou qualquer um do povo (art. 301, CPP), além de afastar a exigência de mandado judicial para ingresso em domicílio (art. 5º, IX, CF), sendo prescindível, também, a autorização para a entrada no local.

Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho, em sua "Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais", Editora Saraiva, 2ª edição, 2001, pág. 101:

"O Código de Processo Penal, em seu art. 302, estabelece as hipóteses em que alguém pode ser preso em flagrante pela prática de uma infração penal. Tratando-se de crime permanente, como o do seqüestro e de diversas modalidades de tráfico de entorpecentes, em que o momento consumativo se prolonga no tempo, não se exige a exibição de mandado judicial para o ingresso na casa, podendo a prisão ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite"

Não é sem razão que o Colendo Supremo Tribunal Federal proclamou não se poder cogitar de ilegalidade ou ilicitude da prova, pela prática de crime permanente, quando havia justa causa – consubstanciada, *in casu*, na prévia apreensão de drogas e valor em espécie com o réu – para o ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial:

“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.” (STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral) (Info 806).

Dessa forma, a despeito dos judiciosos argumentos trazidos à baila pela nobre Defesa, no caso concreto, além de os policiais terem sido devidamente autorizados a ingressar no imóvel, ainda havia fundadas razões para a busca na residência do apelante.

Descabido, nestes termos, cogitar-se, pois, de nulidade das provas decorrentes de violação de domicílio.

Passa-se ao mérito

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 1), boletim de ocorrência (fls. 7/10), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), fotografia (fl. 15), laudo de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 17/19), laudo de exame químico toxicológico definitivo (fls. 56/57), bem como pela prova oral.

A autoria é certa.

Na fase indiciária, o **acusado Olivar** exerceu o direito de permanecer em silêncio. (fl. 5).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa negou a prática delitiva. Disse que não portava nada quando abordado e

que correu dos policiais porque ficou com medo (mídia audiovisual – fl. 121)

Lado outro, **as testemunhas policiais militares Felipe Guimarães Juvino e Esrael Francisco Grotto Sampaio**, narraram, em uníssono, que estavam em patrulhamento pelo bairro Alvorada e receberam informações de que o réu estaria realizando o tráfico de drogas no local dos fatos. Desceram em uma viatura e deram de frente para o réu em uma bicicleta. Ao avistar a equipe, o réu largou a bicicleta e empreendeu fuga a pé em sentido contrário. Durante a fuga o réu dispensou um objeto, posteriormente identificado como a faca apreendida nos autos. Depois de acompanhá-lo por alguns metros lograram abordá-lo. Em busca pessoal localizaram com ele algumas porções fracionadas de crack e noventa e três reais em espécie, razão pela qual deram-lhe voz de prisão. Conduziram-no até sua residência, no mesmo logradouro, para buscar seu documento. Enquanto estavam no local, a genitora do réu chegou. Informaram-na sobre a prisão e, questionada se tinha conhecimento da atividade ilícita praticada pelo filho, respondeu negativamente e autorizou os agentes a vistoriar a casa. Diante disso, solicitaram apoio do canil. O cão indicou o odor no quintal da casa, onde havia uma escada apoiada na parede, subiram na escada e debaixo de uma telha encontraram mais um tijolo de maconha e uma

balança de precisão, os quais o réu confirmou ser dele. Questionado, afirmou que o local onde o réu estava inicialmente já é conhecido como ponto de droga, a denúncia que o réu seria responsável pelo tráfico naquele dia foi passada por terceiro durante o patrulhamento. A pessoa disse o nome do réu, suas vestimentas e informou que ele estava de bicicleta no ponto. (mídia audiovisual – fl. 121)

Registre-se que os depoimentos dos policiais são dignos de fé, pois nada há nos autos que, mesmo superficialmente, coloque em dúvida sua fala, tampouco a lisura do trabalho por eles realizado.

Nessa esteira já decidiu o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade”. (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)

no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas.

A negativa do acusado em juízo, por sua vez, mostrou-se isolada e sem amparo em qualquer outro elemento de prova. A alegação de que não portava drogas na ocasião da abordagem foi cabalmente refutada pelos depoimentos dos policiais e pelos elementos materiais apreendidos.

Anote-se que restou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes pela apreensão de várias porções de crack (peso total líquido de 41,58 g), devidamente fracionadas para venda e R\$ 93,00, em espécie, com o réu, em local já conhecido como ponto de tráfico de drogas. E, ainda, pela apreensão de 1 porção grande (*tijolo*) de maconha, (peso total líquido de 507,81g) e uma balança de precisão, petrecho comumente utilizado na traficância, na residência do réu (tudo conforme auto de prisão e apreensão de fls. 13/14 e fotografia de fl. 15).

Por oportuno, registre-se ainda que o art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 trata-se de tipo penal misto alternativo, no qual estão descritas diversas condutas, dentre elas “*trazer consigo*” e “*manter em depósito*”, para entrega a consumo de terceiros, o que já é o bastante para a configuração do delito, sendo prescindível que o acusado seja

flagrado praticando outras condutas descritas no tipo penal.

De se ressaltar também que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas (art. 156, do CPP), eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar o réu no caso concreto.

Irretocável, portanto, o desate condenatório a que chegou a i. magistrada sentenciante.

Com isso resta, apenas, analisar a pena fixada, a qual não comporta reforma.

Na primeira fase, considerando a *elevada quantidade, da variedade, da natureza da substância entorpecente e a personalidade voltada à prática criminosa, conforme apontamentos contidos na certidão de fls. 23/32 (fl. 116)*, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, à razão de 1/6, resultando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, o que foi objeto de reclamo pela combativa Defesa, sem razão, contudo.

Com efeito, sopesados os elementos norteadores dos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado – senão até benéfico ao réu – o percentual de aumento eleito, o que não

comporta reparo.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado**” (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Ademais, considerando-se que o D. Juízo *a quo*, objetivamente envolvido com o caso e, por isso, com contato direto com o acusado e sua personalidade, utilizou-se de critérios para fixação da pena estabelecidos em patamar razoável e em observância aos preceitos legais, devem ser mantidos e referendados.

Nesse sentido já se decidiu nesta C. 4ª Câmara de Direito Criminal:

“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso

sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68 do Cod.Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado. (Apelação Criminal 1503055-80.2019.8.26.0530, Relator (a): Luis Soares de Mello, Data do Julgamento: 29/04/2022)

Na segunda fase, acertadamente, pela agravante da reincidência (aferível a fls. 23/32), a pena foi aumentada de 1/6, resultando em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Por fim, na terceira fase, não incidiram causas de aumento ou diminuição das penas, as quais restaram definitivas nos patamares acima citados.

Descabe, no presente caso, o reconhecimento do privilégio no tráfico, pois, constatada a reincidência, não se verifica a primariedade do apelante, de modo que não restaram integralmente atendidos os requisitos cumulativos previstos no artigo 33, § 4º, da Lei

nº 11.343/06.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, de rigor a aplicação do regime fechado, não só pelo cometimento de crime de natureza equiparada à hedionda, mas em razão dos maus antecedentes e reincidência, o que faz despontar a periculosidade do agente e recomendar, de conseguinte, a imposição do regime prisional mais gravoso para o início do desconto da pena corporal, como sinal de maior reprovabilidade de sua conduta.

Esse é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 5. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado, por se tratar de réu reincidente, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal (...)” (AgRg no AREsp n. 2.194.622/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023).

Ausentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, tendo em vista a pena imposta e a reincidência do apelado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora