



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364442

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500154-96.2024.8.26.0617, da Comarca de Jacareí, em que é apelante RAFAEL DOS SANTOS, é apelado 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: **Entenderam pelo desprovimento do recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 12 de abril de 2025.

ROBERTO SOLIMENE
relator
(assinatura Eletrônica)

Voto n. 62.613

Apelação n. 1500154-96.2024.8.26.0617

Tribunal de Justiça do Est. de S. Paulo - 2ª Câmara de D. Criminal

Comarca de Jacareí – 2ª Vara Criminal

Apelante: Rafael dos Santos

Apelado: Ministério Público do Est. de São Paulo

Ao relatório da respeitável sentença de fls. 257/264, acrescenta-se que a MM Juíza da eg. 2ª Vara Criminal da Comarca de Jacareí condenou Rafael dos Santos a cumprir penas de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a começar no regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor mínimo legal, por infração ao art. 33 *caput* da Lei 11.343/2006.

O sentenciado está preso, indeferido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, recorre para postular, preliminarmente, a nulidade da prova, acenando com a suposta violação de domicílio. No mérito, pleiteia a absolvição, sob a alegação de fragilidade probatória ou ainda a aplicação da regra hermenêutica *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para o art. 28 da Lei Antitóxicos.

Contrarrazoado o recurso, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

No caso em tela foram apreendidos 241 pinos de cocaína, com massa líquida total de 106,2g; 20 porções de maconha, pesando 1,6g, e 2 pedras de *crack*,

com peso líquido de 2,44g (fls. 36, 39/41 e 168/170).

É o resumo do necessário, **passo a votar.**

Consta da denúncia que no dia 19 de janeiro de 2024, por volta das 17h55min, na Rua Maria Justina de Macedo, 122, Jardim Terras da Conceição, na cidade e comarca de Jacareí, o acusado, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, 241 invólucros de cocaína, 20 porções de *spice* e 02 porções de cocaína da forma de *crack* (fls. 87/88).

Não assiste razão à defesa, quando agitou pretensa ilegalidade da busca domiciliar.

Acha-se pacificada a orientação sobre a possibilidade de busca domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente e se conferidas razões fundadas para tanto, devidamente justificadas, e que indiquem que dentro da casa transcorria situação de flagrante delito. A esse respeito, transcrevo o Tema 280 de Repercussão Geral, firmado pelo Plenário do col. STF, *verbis*:

"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" (RE 603616, com fixação de Repercussão Geral, rel. min. Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016).

O entendimento adotado pelo Pretório Excelso impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito (ARE 1467500 AGR-terceiro, Redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJ 15/4/2024).

O eg. STJ entende que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do

consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel (AgRg no HC 804941 GO, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 3/10/2024). No caso dos autos, restou **evidente a presença das fundadas razões para o ingresso no imóvel.**

Os Policiais Militares Rodrigo e Felipe relataram que se dirigiram ao palco dos acontecimentos para averiguar delação de que indivíduo procurado pela Justiça estaria armazenando entorpecentes e arma de fogo em um imóvel. Chegando ao local, avistaram o acusado na área de lazer juntamente com outro indivíduo que era o proprietário da residência e abriu o portão aos agentes públicos. Disseram que o réu assumiu ter conhecimento acerca do mandado de prisão que pendia em seu desfavor e, ao ser questionado, confirmou a posse de substâncias proscritas, mostrando aos agentes públicos onde elas estavam, junto com uma balança de precisão. Em vistoria no interior da moradia, encontraram pertences pessoais do réu e um simulacro de arma de fogo. Os agentes públicos acrescentaram que o réu assumiu a propriedade de todos os objetos apreendidos, afirmando que Carlos era seu parente e havia apenas alugado o imóvel para ele. Mencionaram, ainda, que o réu informou ser integrante de conhecida facção criminosa, tendo adquirido uma biqueira na cidade pelo valor de 100 mil reais (fl. 231).

Como se vê, os Policiais possuíam informações pormenorizadas a respeito da identidade do réu e da localização em que transcorria a ação criminosa, tendo conhecimento de que ele era procurado pela justiça. O Policial Rodrigo alegou que, ao receber a delação, teve acesso ao mandado de prisão do sentenciado com a foto dele, motivo pelo qual não teve dúvidas de que ele era a pessoa indicada. E, chegando ao local, o parente do sentenciado, que era o proprietário do imóvel, franqueou a entrada dos agentes públicos, quando então o réu confessou a posse de substâncias proscritas.

A propósito, em hipótese similar à dos presentes autos o Col. STF deu àquela ocorrência a seguinte solução:

“(…) O delito de tráfico de drogas é de natureza permanente, pelo que a falta do respectivo mandado judicial não macula a busca domiciliar, não havendo se falar, da mesma forma, em inexistência de situação de flagrância.

Aliás, a prisão em flagrante e as buscas na residência

eram decorrência de cumprimento de obrigação constitucional e legal dos policiais, que tinham recebido informação de que Sandro, procurado da Justiça, estava no local e, quando a porta do imóvel foi aberta por Laís, viram que ele tentava escapar pela sacada.

É evidente que foi necessária a penetração no local, não havendo qualquer outro meio para que o réu fosse contido e a prática criminosa fosse cessada.

(...)

Verifica-se que o reconhecimento da legalidade da atuação policial decorreu da adequada análise das provas produzidas nos autos, tendo sido devidamente justificada e fundamentada pelas instâncias inferiores.

É dizer, diante do quadro delineado, não verifico situação de flagrante ilegalidade apta a impelir a atuação desta Corte (...)” (Pet 12758, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 13/8/2024).

Inviável acolher a alegação da ocorrência de “fishing expedition”.

Ademais, não restou comprovado que os agentes públicos teriam faltado com a verdade sobre a gravação da abordagem por câmeras corporais. Não se desconhece o conteúdo do ofício encaminhado pelo 41º BPM/I, segundo o qual o efetivo daquela unidade policial não possui câmera corporal acoplada ao uniforme para gravar a rotina de trabalho dos agentes de segurança (fls. 239/240). No entanto, depreende-se da qualificação dos agentes policiais, a fl. 2, que ambos prestavam serviços na 2ª CIA do 3º BAEP CPI-1.

Ressalta-se, ainda, que, '*id quod plerumque accidit*' (art. 375 do CPC), não se exige dos agentes públicos a lembrança pormenorizada de todos os detalhes da ocorrência policial, em virtude do grande número de chamados que atendem diariamente. A propósito, esta 2ª Câmara de Dir. Criminal assim decidiu: Apelação Criminal n. 0001352-55.2013.8.26.0028, rel. Des. Alex Zilenovski, DJe 6/9/2023; Apelação Criminal n. 0007558-88.2018.8.26.0229, rel. Des. Alex Zilenovski, DJe 9/10/2023 e Apelação Criminal n. 0002871-66.2013.8.26.0642, rel. este relator, DJe 6/5/2024.

Nem se olvide que a alegação de falsa incriminação não ficou minimamente comprovada, sobretudo em se considerando que os agentes públicos sequer foram alvo de contradita, de sorte que a conduta processual do apelante é contraditória em relação à argumentação de que a prova seria imprestável. E, ao ser questionado em Juízo, o Policial Felipe afirmou que não conhecia o acusado antes do fato (fl. 231, aos 18'17").

A propósito, o col. STF pontuou ser inviável o reconhecimento do flagrante forjado em hipóteses como as dos autos, quando ausente a comprovação da suposta criação de flagrância, confira-se de igual teor o resultado do HC 178011 SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 16/6/2020.

E conforme jurisprudência do Pretório Excelso, “A existência de flagrante forjado deverá ser demonstrada pela defesa, de forma que inexistindo elementos nos autos que demonstrem que a droga foi inserida no local pelos policiais, deve-se afastar a preliminar” (ARE 1446701 MG, rel. Min. Roberto Barroso, DJ 9/8/2023). Nada nesse sentido de concreto foi coligido. Daí porque, fica afastada a alegação preliminar.

No mérito, a Defesa afirma não haver prova suficiente para a condenação do acusado, aduzindo que seus antecedentes não seriam suficientes para indicar o envolvimento com a comercialização espúria. Contudo, há diversos elementos a demonstrar que o sentenciado praticava o nefasto comércio.

Conforme já destacado, os Policiais Militares relataram que se dirigiram ao endereço em questão para apurar delação de que o réu seria foragido da justiça e estaria no local armazenando substâncias proscritas e armas. Ao chegarem ao imóvel, na posse das informações e fotografia do irrogado, o viram dentro do imóvel, na área de lazer, junto com outro indivíduo que era o proprietário e franqueou a entrada dos agentes públicos. Disseram que o réu indicou onde os entorpecentes estavam guardados, junto com uma balança de precisão, confirmando que o proprietário era seu parente e havia locado o imóvel para ele. Admitiu, ainda, realizar o nefasto comércio na região e fazer parte de conhecida facção criminosa. E, dentro da residência, disseram que encontraram objetos pessoais do acusado e um simulacro de arma de fogo (fl. 231).

Acerca do valor dessa modalidade de prova, de acordo com a jurisprudência do eg. STJ, “as palavras dos agentes policiais - conquanto gozem, pelo prisma administrativo, de presunção de veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade -, para fins

de validade e eficácia probatória no bojo na persecução criminal, devem ser cotejadas e confirmadas pelo Estado-julgador, sob a égide do sistema do livre convencimento motivado, com as demais provas coligidas aos autos, para fins de condenação, porquanto despidas de qualquer hierarquia na topografia normativa adjacente ou distinção epistemológica, como ordinário meio probatório” (AgRg no AREsp 2330095 MG, rel. Min. Otávio De Almeida Toledo, Desembargador Convocado do TJSP, DJe 4/9/2024, destaques nossos).

E é essa é a hipótese dos autos.

A narrativa trazida pelos agentes públicos foi corroborada pela apreensão dos objetos supramencionados no imóvel. E, consoante já destacado, não há qualquer comprovação de intenção de os agentes públicos prejudicarem o acusado, sobretudo em se considerando que os Policiais não o conheciam antes dos fatos (conforme relatos disponibilizados a fl. 231).

Ademais, a negativa do réu não convenceu. Silente na Delegacia (fl. 7), afirmou, em Juízo, que tinha ido ao local apenas para alugar o imóvel para um churrasco, ocasião na qual, estando na companhia de outras três pessoas, teria sido abordado pelos Policiais. Disse que os demais foram liberados por não terem antecedentes criminais (fl. 231).

Tal versão não foi confirmada pelas demais provas. Os Policiais disseram que o réu estava no local com o proprietário do imóvel e, ao ser abordado assumiu a propriedade de todo o material apreendido, afastando a responsabilidade de Carlos, motivo pelo qual este acabou sendo dispensado.

Irrelevante o fato de o proprietário do imóvel não ter sido inquirido, porquanto, se pudesse prestar declarações que afastassem a responsabilidade do acusado, caberia a ele, apelante, arrolá-lo, o que lhe foi permitido fazer livremente, porém limitou-se a postular a oitiva dos mesmos depoentes indicados na peça inicial, vide fl. 136. Desta forma, não há como se alegar a ocorrência de perda de chance probatória.

Observa-se, ainda, que a informante Cláudia nada acrescentou a respeito dos fatos, pois não presenciou a abordagem policial. E, apesar de informar que o réu teria pedido sua ajuda para alugar um imóvel para fazer um churrasco com a família, afirmou que não tinha conhecimento acerca de eventual grau de parentesco entre o réu e o proprietário do local, não sabendo ainda se ele estava foragido (fl. 231).

Registre-se, finalmente, que o crime de tráfico é classificado como de ação múltipla e, em consequência, prescindível a visualização de atos de venda ou entrega de substâncias proscritas, bastando que qualquer dos núcleos do tipo penal do art. 33, *caput* da Lei 11.343/06 estejam configurados. E, no caso dos autos, os entorpecentes estavam embalados de forma individualizada e estavam guardados juntamente com uma balança de precisão. Inegável a finalidade mercantil.

Portanto, fica mantida a condenação pelo tráfico, restando afastada, em consequência, a pretensão de desclassificação.

De seu lado, a reprimenda remanesceu incontroversa e não comporta reparo, pois estabelecida de acordo com os critérios legais.

A base foi majorada em 1/6 por conta dos maus antecedentes do réu (processo n. 0013273-68.2008.8.26.0292, certidão de fls. 214/217), bem como pela quantidade e natureza dos entorpecentes (106,2g de cocaína, 1,6g de maconha e 2,44g de *crack* (fls. 36, 39/41 e 168/170).

Na segunda etapa, também correto o aumento em 1/6 pela comprovada reincidência (processo n. 0000654-32.2016.8.26.0129, fls. 214/217).

E na derradeira etapa, não era mesmo de se aplicar a minorante prevista no art. 33, §4º da Lei Antitóxicos, diante dos maus antecedentes e da reincidência do réu.

Pelos mesmos fundamentos, mantém-se o estabelecimento do regime prisional fechado, consoante o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do CP (STJ, AgRg no HC 903090 SP, rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe 24/6/2024; AgRg no HC 885611 SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 20/6/2024; AgRg no HC 886122 SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 3/6/2024).

Tendo sido o regime fixado com fundamento nos maus antecedentes e na reincidência do acusado, irrelevante o tempo de custódia cautelar para fins de detração (AgRg no HC 880079 SP, rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), DJe 21/6/2024).

O réu esteve preso preventivamente desde o primeiro grau. Agora condenado e sem alteração no '*statu quo*', de se manter a prisão cautelar pelos mesmos fundamentos. Verifica-se que a prisão preventiva do sentenciado foi decretada para garantia da

ordem pública, nos seguintes termos: o acusado “*é reincidente em crimes dolosos (fls. 12/27) e possuía mandado de prisão em aberto, expedido no processo 0000654-32.2016.8.26.0129 pela 1ª Vara Judicial de Casa Branca, por ocasião dos fatos, teria sido surpreendido na posse de substâncias entorpecentes, simulacro aparentando ser pistola e uma balança de precisão*” (verbis, fl. 62). Posteriormente, a necessidade da manutenção da medida foi devidamente justificada na r. sentença (fl. 264).

Ante o exposto, nos termos deste voto, proponho que se rejeite a preliminar e, no mérito, se negue provimento ao recurso.

ROBERTO SOLIMENE

relator

(assinatura eletrônica)