



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377631

1500597-40.2021.8.26.0621

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500597-40.2021.8.26.0621, da Comarca de Lorena, em que é apelante GUSTAVO RIBEIRO DE LIMA DINIZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500597-40.2021.8.26.0621

Juízo de origem: Foro de Lorena/Vara Criminal

Apelante: Gustavo Ribeiro de Lima Diniz

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Daniel Otero Pereira da Costa

Voto nº 11.074

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame Recurso de apelação contra sentença de condenação por tráfico de drogas. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da entrada policial na residência sem mandado judicial, e (ii) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. III. Razões de Decidir 3. A entrada policial foi considerada válida devido ao caráter permanente do crime de tráfico de drogas, permitindo flagrante delito sem necessidade de mandado, conforme jurisprudência do STF e STJ. 4. A aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 foi afastada devido à comprovação de envolvimento contínuo do réu com o tráfico de drogas, evidenciado por antecedentes e apreensão de caderno de anotações. IV. Dispositivo 5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena e regime mais brando.

Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls. 246/256, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **GUSTAVO RIBEIRO DE LIMA DINIZ** como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11. 343/06, a pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 583 dias-multa.

Inconformado, o réu apela buscando, preliminarmente, a nulidade por ausência de mandado de busca e apreensão domiciliar; no mérito, a absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11. 343/06 (fls. 259/273).

O recurso foi recebido (fl. 274) e regularmente contrariado (fls. 277/282).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 292/303).

É O RELATÓRIO.

A preliminar de nulidade suscitada pela defesa não comporta acolhida.

Cumpre observar que, não existe irregularidade no ingresso da polícia na residência do réu, na medida em que as circunstâncias do caso concreto torna escusável o mandado judicial, inclusive, como bem salientado pela PGJ (fl. 294): *“A infração de narcotráfico, na modalidade 'guardar e ter em depósito' (núcleos típicos a fls. 127) é crime permanente, o que autoriza a entrada dos policiais militares na residência, por se tratar de flagrante prolongado e constante, vez que pilhado GUSTAVO fumando maconha e ao ser comunicado sobre o teor das delações que pairavam sobre ali ser ponto de venda de drogas, permitiu a busca. E a regra de inviolabilidade de domicílio, prevista no artigo 5º. inciso XI, da Constituição Federal, é excepcionada em casos tais de flagrante delito, não havendo qualquer ilicitude na diligência, agindo os agentes públicos estritamente dentro do mandamento constitucional. Mostraram-se idôneas as delações, visto que houve efetiva apreensão de entorpecentes (porções de cocaína, dinheiro e anotações de narcotráfico - vide fls. 17/19): deve, pois, considerar-se hígida a persecução penal.”*

E, importante frizar, que o réu foi preso em flagrante na prática de crime de tráfico de drogas, tratando-se de delito permanente.

Mesmo porque o crime de tráfico de drogas é daqueles chamados permanentes, ou seja, a consumação – e, conseqüentemente, a situação de flagrante – se prolonga no tempo, a ponto de aquele que traz consigo entorpecente para entrega a consumo de terceiros, sempre estar praticando o delito, independentemente do efetivo comércio da substância.

Ademais, em consonância com os autos, conforme se verifica da decisão do juízo *a quo* (fls. 180/182): “(...) *Como se sabe, o crime de tráfico de drogas na modalidade guardar é crime permanente, circunstância autorizadora no ingresso de imóvel em que a droga é mantida em depósito enquanto não cessar a permanência, por caracterizar flagrante de delito. Destaque-se o texto constitucional estabeleceu no art. 5º. XI, a máxima de que a residência é asilo inviolável, atribuindo-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade. No entanto, ao mesmo tempo, previu, em rol taxativo, as respectivas exceções, dentre elas a situação de flagrante delito. Nesse contexto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou que: "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" (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Pois bem. No caso dos autos, conforme se depreende dos depoimentos dos agentes públicos, a entrada no imóvel onde encontradas as drogas foi precedida pelo consentimento dos moradores (o investigado e sua companheira Nataly Beatriz). Portanto, não há irregularidade ou nulidade a ser reconhecida.*”

A propósito a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. O tráfico ilícito de drogas é crime permanente, o que enseja o prolongamento no tempo da flagrância delitiva, enquanto durar a permanência. 2. Tratando-se o tráfico ilícito de drogas de crime permanente, não há se falar em ilegalidade da prisão em flagrante por violação de domicílio, uma vez que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, autoriza a entrada da autoridade policial, seja durante o dia, seja durante a noite, independente da expedição de*”

mandado judicial. Precedente. 3. Ordem de habeas corpus denegada” (HC 267.968/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013). (negrito nosso).

Ainda, do Colendo Supremo Tribunal de Federal: “*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA. REITERAÇÃO PARCIAL DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. Parte do objeto deste writ já foi apreciado por esta Suprema Corte nos autos do HC 199.091/RJ. A orientação jurisprudencial desta Suprema Corte é no sentido de que não se conhece de habeas corpus cujo pedido se limita a reproduzir, sem inovação de fato e/ou de direito, os fundamentos de pedido anterior. Precedentes. 3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes. 4. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 5. Para acolher a tese defensiva e divergir das premissas fáticas estabelecidas pelas instâncias anteriores sobre as circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 6. Agravo regimental conhecido e não provido.” (RHC 213852 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-106 DIVULG 31-05-2022 PUBLIC 01-06-2022) (negrito nosso).*

De fato, a preliminar arguida pela defesa não prospera, eis que, ante os indícios concretos, a obtenção das provas colhidas durante o ingresso policial ocorreu de forma regular, outrossim, vale dizer que o tráfico é crime permanente.

Houve, portanto, no caso em apreço, situação de flagrância que autorizou a atuação policial, não havendo que se falar em violação ao domicílio, nem, tampouco, em ilicitude da prova e falta de fundada suspeita.

Afasta-se, pois, a preliminar arguida.

Passo à análise do mérito.

Consta da sentença que o apelante foi **Gustavo Ribeiro de Lima Diniz** foi denunciado porque, no dia 22 de junho de 2021, por volta das 18h30, na Rua Rio de Janeiro, 714, Cidade Industrial, na cidade e comarca de Lorena, guardava e tinha em depósito, para fins de comércio a terceiros, 37,09 gramas de cocaína, divididas em 52 porções, substância esta entorpecente que causa dependência física e psíquica, o que fazia sem autorização legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), fotografias (fls. 38/39), laudo de constatação provisória (fls. 13/15), laudo químico toxicológico definitivo (fls. 118/120), laudos dos arredores do local dos fatos (fls. 116/117), além da prova oral coligida.

A autoria do delito, é incontroversa.

Em solo policial, o acusado **Gustavo Ribeiro de Lima Diniz** permaneceu em silêncio (fl. 06). Interrogado em juízo, negou a prática do delito, aduzindo que *“tomava café da tarde com sua esposa e irmã quando os policiais militares “bateram” em sua porta. Ao atendê-los, eles invadiram seu imóvel, apontando as armas de fogo em sua direção. Negou a posse de qualquer entorpecente, apenas dinheiro, fruto da venda de um automóvel, no valor aproximado e quatro mil reais. Após vistoriarem a sua casa e darem um papel para sua esposa assinar, foi levado para delegacia de polícia, onde os policiais*

apresentaram um caderno, as drogas e apenas quatrocentos reais. Questionado, disse que os policiais militares, em especial, o Sargento Bittencourt, querem prejudicá-lo.” (cf. fl, 247)

Sucedee, no entanto, que a prova dos autos apurou a responsabilidade do apelante pelo crime a ele irrogado na denúncia.

A informante **Nataly Beatriz Custódio dos Santos**, esposa do acusado, informou que *“quando Gustavo atendeu, os policiais militares entraram. Negou que algum deles tenha permitido o ingresso. Disse que os fatos ocorreram por volta das 18h. Confirmou que o réu fumava quando foi atender os agentes da lei, informando que não sabia da existência das drogas. Indagada, disse que Gustavo havia acabado de vender um veículo, em valor aproximado de cinco mil reais. Por fim, disse que assinou um papel entregue pelos policiais, sem o ler antes, pois a ameaçaram de leva-la presa junto com Gustavo.”* (cf. fl, 247)

A testemunha **Wagner Luis Rodrigues**, policial militar, relatou que *“hoje, por volta das 18:30 horas, o depoente e o SGT PM Bittencourt encontrava-se na atividade policial, quando deslocaram com a viatura policial de prefixo 123-022 ao endereço situado na Rua Rio de Janeiro, nº 714, Bairro Industrial, nesta cidade, com o fito de averiguar uma informação de uma pessoa que pediu para não ser identificada (com medo de represarias); Que, segundo o informante, na Rua Rio de Janeiro nº 0714, Bairro Industrial, nesta cidade, o local é ponto de venda de drogas ilícitas; Que, o SGT PM Bittencourt bateu na porta e foi atendido pelo indiciado, aqui presente, disse aos policiais militares “pode entrar” (sic); Que, a Sra. Nataly Beatriz Custódio dos Santos, amásia do indiciado, também autorizou a entrada e a permanência dos policiais militares no local; Que, no quarto do indiciado, aqui presente, foi retirado a gaveta do guarda roupa e bem no fundo foi localizado um pote de cor marrom contendo 52 pinos, tipo eppendorf, microtubo, contendo cocaína com peso bruto de 116 gramas; Que, em uma das gavetas do guarda roupa foi localizado o valor de R\$ 452,00 em dinheiro; Que, ainda em outra gaveta do guarda roupa foi localizado dois cadernos contendo aparentemente*

anotações de contabilidade de tráfico de drogas; Que, ainda foi localizado um aparelho celular da marca Samsung. Que, o indiciado, aqui presente, nada disse de quem comprou, quanto pagou e o destino das drogas apreendidas, ficando em silêncio; Que, o indiciado, aqui presente, nada disse a respeito do numerário localizado, permanecendo em silêncio; Que, informalmente, o acusado aqui presente disse ao SGT PM BITTENCOURT que realizava a mercancia de drogas no “Campo”; Que, o SGT PM Bittencourt já havia realizado a abordagem do indiciado, aqui presente, data anterior. (...) Que, o depoente deu o apoio necessário ao SGT PM BITTENCOURT; Que, o indiciado aqui presente, acompanhou as buscas na casa, enquanto a Sra. Nataly ficou sentada no sofá da sala da residência.” (Fl. 03)

Em juízo, “confirmou a narrativa acusatória, acrescentando que a autorização para o ingresso na residência de Gustavo, também foi dada por sua amásia, que se encontrava no loca. Disse que as drogas estavam no interior de um porte de achocolatado. (...) Narrou que Gustavo, ao atende-lo, fumava um cigarro de “maconha” e, após informado sobre a denúncia, acabou confessando informalmente que há um ano fazia o tráfico em um campo de futebol próximo. (...)” (cf. fl. 247)

No mesmo sentido, o policial militar **Waldir Bittencourt de Oliveira Junio** corroborou a versão de seu colega de farda (fl. 04).

Percebe-se, assim, que a prova apurou, de maneira inequívoca, que o acusado realmente guardava em depósito os entorpecentes apreendidos.

A quantidade de droga apreendida e a forma como estava acondicionada (37,09 gramas de cocaína, divididas em 52 porções), além de R\$ 452,00 em notas trocadas, caderno de anotações e os depoimentos das testemunhas, não deixam margem a dúvidas acerca do comércio.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o apelante.

Demais disso, o fato de ser policial, só por só, igualmente não invalida o seu testemunho, porquanto ele não está impedido de depor e se sujeita a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Assim, o que cumpre normalmente – mais ainda nos casos de tráfico de drogas, onde o testemunho civil é quase sempre impossível –, é conferir às declarações do policial o merecido valor em confronto com os demais elementos de convicção trazidos aos autos.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal: “O valor do depoimento testemunhal de servidores público – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça: “Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal” (HC 146.381/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010).

E, ainda, a simples condição de “usuário contumaz” não exclui automaticamente a traficância, que restou evidenciada nos autos, pois, na maioria das vezes, o vício é sustentado pela venda da droga.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Quanto à aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, vale destacar o trecho do édito condenatório: *“O réu não faz jus a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, pois as circunstâncias do caso revelam a sua profunda intimidade com o narcotráfico, a despeito da sua condição legal de primário e de bons antecedentes. A uma, por não comprovar a realização de ofício legítimo para seu sustento, nem mesmo eventual e informal. A duas, pois durante a menoridade, o réu foi alvo de três medidas socioeducativas e seis processos de apuração de ato infracional, justamente pela prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas (fls. 58/59). (...) A três, pois Gustavo recentemente foi condenado em primeiro grau de jurisdição pela prática de tráfico de drogas *autos n.º 1500861-23.2022.8.26.0621), a demonstrar seu envolvimento perene em atividades criminosas. (...) E quarto, pela apreensão de caderno com anotações semelhantes à contabilidade do tráfico. Ou seja, a descoberta desse objeto frequentemente associado ao tráfico evidencia claramente a participação dedicada no comércio espúrio de drogas, excluindo a aplicação da forma privilegiada do tráfico.”* (fls. 252/253)

Correta, em suma, a responsabilização criminal do acusado, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

No que concerne à dosimetria penal, merece reparos.

Referente às primeiras duas fases do cálculo dosimétrico,

nenhum reparo merece a sentença. Correta a fixação da base no mínimo legal, por ausentes circunstâncias desfavoráveis. Na segunda fase, presente a atenuante da menoridade, conquanto diminua a pena, não implicam, entretanto, em redução aquém do mínimo previsto na lei penal, conforme, aliás, se verifica do teor da Súmula 231 do STJ.

Já na derradeira fase, respeitada a compreensão diversa da Magistrada *a quo*, reputo que não deve ser aplicado o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Como bem observado pela PGJ: “*não demonstrado que explorasse o narcotráfico naquele campo de futebol; aliás, as circunstâncias de sua prisão em flagrante, atendendo a quem quer que batesse à porta fumando fininho traz a certeza de que ali é que as vendas se ultimavam*” (fl. 301). Dessa forma, torna-se definitiva a pena de **05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.**

O regime inicial, respeitado o entendimento diverso, deve ser o **semiaberto**, único cabível ao caso concreto, tendo em vista a extensão corporal.

Pelos mesmos motivos, e ante a quantidade de pena aplicada (superior a quatro anos), inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o estabelecimento do *sursis*.

Determine-se ao MM. Juízo competente que adote as diligências necessárias para a transferência do apelante para o regime semiaberto, fazendo-o com celeridade.

Ante o exposto, **dá-se provimento parcial** ao recurso a fim de reduzir a pena do apelante para 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
Relator