



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401883

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500255-82.2022.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que é apelante FABIO CAVALCANTI DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITARAM a preliminar e, no mérito, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo para reduzir as penas impostas a FABIO CAVALCANTI DE LIMA para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, e abrandar-lhe o regime prisional inicial para o semiaberto, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, V.U.**, de conformidade com o voto do relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500255-82.2022.8.26.059

Apelante: FABIO CAVALCANTI DE LIMA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tupã

Magistrado(a): Dr(a). José Augusto Franca Junior

Voto nº 5.521

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO. I. Casc em Exame 1. Apelação interposta pela defesa de Fabio Cavalcanti de Lima contra sentença que o condenou a 6 anos e 8 meses de reclusão por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A defesa alega nulidade da busca e apreensão e almeja a absolvição ou desclassificação do delito. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da busca e apreensão domiciliar e das provas obtidas; (ii) a suficiência das provas para condenação por tráfico de drogas; (iii) a adequação da dosimetria da pena. III. Razões de Decidir 3. A busca e apreensão foi considerada válida, pois fundamentada em investigações preliminares que indicavam tráfico de drogas, justificando a mitigação da inviolabilidade de domicílio. 4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas, foram consideradas suficientes para manter a condenação por tráfico. A dosimetria da pena foi ajustada devido à ausência de elementos que justificassem a majoração inicial. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão e alterar o regime inicial para semiaberto. Tese de julgamento: 1. A entrada em imóvel não especificado no mandado de busca é válida quando justificada por fundadas razões e continuidade de investigação de crimes permanentes. 2. A situação de flagrante delito permite a mitigação da inviolabilidade de domicílio. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Código de Processo Penal, art. 243, inciso I; Código Penal, art. 33, §2º, alínea "b". Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp nº 2.085.474/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 18/12/2023; STF, RE nº 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05/11/2015.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de FABIO CAVALCANTI DE LIMA em face da r. sentença de fls. 279/295, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Tupã condenou-o às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignada, suscita a i. Defesa, em sede preliminar, a nulidade da decisão que deferiu a medida cautelar de busca e apreensão domiciliar e, conseqüentemente, das provas por meio dela obtidas. No mérito, almeja a absolvição do acusado por insuficiência probatória ou a desclassificação do delito para o de porte de entorpecentes para consumo pessoal. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base, o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, a aplicação da figura privilegiada, a atenuação do regime prisional inicial e a substituição da carcerária por restritivas de direitos (fls. 304/336).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 342/348).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento desta (fls. 357/367).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A priori, a preliminar aventada não comporta acolhimento.

Conforme se observa dos autos, a autoridade policial representou buscando a expedição de mandado de busca e apreensão na residência do acusado; após a concordância do Ministério Público, o d. Magistrado de origem deferiu o pleito e determinou a expedição do mandado em realce, o qual foi cumprido em 23/09/2022, com a seguinte fundamentação: "*Investigações preliminares realizadas pela polícia civil, dão conta de que os representados Guilherme e Fábio estariam promovendo o tráfico de drogas. Informam que Fábio Cavalcanti de Lima, vulgo Fabinho, é conhecido dos meios policiais, já foi autuado em flagrante em 2019 e estaria novamente*

promovendo o comércio de drogas com a ajuda de Guilherme Afonso Araújo. De acordo com as diligências efetuadas pelos agentes policiais, Fábio estaria guardando drogas na casa de Guilherme, sendo que este último seria o responsável pela guarda da droga e no período noturno levar frações à casa de Fábio para a venda direta aos usuários" (processo nº 1501228-96.2022.8.26.0637, fls. 12/13).

Sabe-se que o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão.

No caso, consoante o quadro fático narrado pelo Delegado de Polícia (processo nº 1501228-96.2022.8.26.0637, fls. 01/02), foram colhidos elementos concretos, através de diligências investigatórias preliminares, no sentido de demonstrar que o ora acusado estaria envolvido com o tráfico de drogas na cidade (*STJ, AgRg no REsp nº 2.085.474/PR, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe em 20/12/2023*).

A necessidade de implementar a medida cautelar também foi justificada pelo fato de que *"os imóveis estão localizados em bairros cuja a realização de campanas é inviável, sob o risco de prejudicar as investigações. Cabe ainda acrescentar que o imóvel de Fábio Cavalcanti de Lima é de difícil acesso, inclusive com a presença de cães da raça pitbull"* (processo nº 1501228-96.2022.8.26.0637, fls. 02).

Outrossim, o mandado de busca e apreensão preencheu os requisitos estabelecidos no artigo 243, inciso I, do Código de Processo Penal, eis que não se exige a especificação de um imóvel, mas, sim, a sua indicação da forma mais precisa possível.

Saliento que, embora o endereço diligenciado compreenda duas casas, ele está registrado sob o único número apontado na decisão judicial e, consoante fotografia acostada aos autos, possui apenas uma entrada (fls. 27); não seria razoável esperar que os agentes públicos soubessem previamente que se tratava de um terreno com mais de uma residência, notadamente considerando a impossibilidade de monitorarem anteriormente o local.

Como bem ressaltou o d. Procurador de Justiça: *"Não há que*

se falar em ilegalidade da decisão judicial que determinou a realização de busca no endereço do apelante, pois claramente fundamentada na sua necessidade em razão da impossibilidade de realização de vigilância e monitoramento à distância, o que inviabilizaria a apuração do crime, tampouco em nulidade pelo ato de o mandado judicial não especificar em qual das duas casas residia o réu, até porque, até então não era possível saber a possível localização das drogas ali supostamente armazenadas" (fls. 359/360).

Destarte, ainda que a diligência eventualmente tivesse extrapolado os limites da ordem judicial para também alcançar o domicílio do acusado, trata-se de investigação de tráfico de drogas, crime que veicula algumas condutas de natureza permanente; existindo fundadas razões de que no interior do imóvel esteja ocorrendo situação de flagrância, nada impede que a autoridade policial nele penetre, a qualquer hora, ainda que desmunida de mandado judicial (**STF, RE nº 603.616, Relator Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, em sede repercussão geral, tema de nº 280, julgado em 05/11/2015, DJe em 10/05/2016**).

Friso que a investigação sublinhada logrou êxito em identificar o armazenamento de drogas na residência do recorrente, tal como asseverado pelos policiais civis que atuaram no flagrante; dito isto, inexistente mácula a ser sanada.

A propósito: "**DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. BUSCA E APREENSÃO. CRIME PERMANENTE. PROVAS DERIVADAS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) Tese de julgamento: "1. A entrada em imóvel não especificado no mandado de busca é válida quando justificada por fundadas razões e continuidade de investigação de crimes permanentes. 2. A situação de flagrante delito permite a mitigação da inviolabilidade de domicílio"** (**STJ, AgRg no HC nº 792.705/PR, Relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 04/11/2024, DJe em 07/11/2024**).

Observo ainda, que, no Direito Processual Penal Brasileiro somente é possível o acolhimento de nulidades em se verificando verdadeiro prejuízo à defesa, na esteira do postulado *pas de nullité sans grief*, consagrado no artigo 563 da lei adjetiva, o que não ficou desenhado nestes; não basta a mera e genérica alegação de que a parte foi prejudicada pelo desfecho processual alcançado.

Rejeitada a preliminar, passa-se à análise do mérito recursal.

A respeitável sentença bem analisou as provas a estes amealhadas, merecendo reparo tangente à dosimetria.

Consoante narra a inaugural, *"no dia 23 de setembro de 2022, às 18h00, na Rua Pedro Coca Cuesta, 191, (antiga Rua João Marin Berbel) – Conj. Hab. Antônio Pereira Gaspar, nesta cidade e Comarca de Tupã, o denunciado, já qualificado, guardava e tinha em depósito, com a finalidade de entregar a consumo de terceiros, um invólucro plástico contendo uma porção de maconha, com peso líquido de 05,04 gramas (peso bruto 7,83 g); 32 (trinta e dois) micro tubos plástico (eppendorf) com cocaína, com peso líquido de 11,2 gramas (peso bruto 30,34 g), 100 (cem) micro tubos plástico (eppendorf), contendo cocaína com peso líquido de 35,2 gramas (peso bruto 89,68g) e 100(cem) micro tubos plástico (eppendorf), contendo também cocaína, com peso líquido de 35,4 gramas (peso bruto 89g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 09/12, laudo de constatação de fls. 21/24 e laudo definitivo de fls. 112/126). As referidas substâncias causam dependência psíquica e consta da Lista de Substâncias Entorpecentes e Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, publicada em anexo à portaria SVS/MS 344/98.*

Segundo se apurou, o denunciado promovia o tráfico de entorpecentes nesta cidade de Tupã e, para tanto, as drogas eram adquiridas de fornecedor não identificado, e destinadas ao consumo de terceiros.

Na ocasião dos fatos, policiais civis, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, foram até a residência do denunciado e, após realizar buscas no imóvel, os policiais encontraram na garagem do denunciado, 232 (duzentos e trinta e dois) Eppendorfs contendo cocaína, R\$30,00 (trinta reais) em papel moeda, e no interior da residência a quantia de R\$237,00 (duzentos e trinta e sete reais) em papel moeda e uma porção de maconha (Haxixe).

As drogas foram apreendidas (fls. 09/12) e submetidas a laudo de constatação de fls. 21/24 e laudo definitivo de fls. 106/111.

Observa-se que a forma de acondicionamento, quantidade de porções apreendidas, as informações prévias do comércio de drogas, assim como as demais circunstâncias, são elementos indicativos de que o investigado promovia o comércio ilícito de entorpecentes" (fls. 145/146).

Em virtude destes fatos, FABIO foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02); boletim de ocorrência (fls. 09/12); auto de exibição e apreensão (fls. 15/16); laudo de constatação preliminar de substâncias entorpecentes (fls. 21/24); fotografias do local (fls. 25/27); fotografias dos materiais apreendidos (fls. 28/32); relatório de investigação (fls. 44/52); exame químico-toxicológico (fls. 106/111); relatório final (fls. 131/138); medida cautelar de busca e apreensão (apenso nº 1501228-96.2022.8.26.0637); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

As testemunhas *José Cícero de Melo Júnior* e *Renato Teixeira Brito*, policiais civis responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a vestibular, descrevendo a dinâmica da abordagem, o contexto em que se desenvolveu a apreensão dos entorpecentes e as circunstâncias que culminaram na detenção do acusado (fls. 03/05 e 278 mídia).

O informante *Fábio Pereira*, sogro do recorrente, submetido ao contraditório, relatou que "*os imóveis são separados, sendo a residência da frente usada pelos pais do acusado. A casa dos fundos é usada pelo réu. Disse que os imóveis são conectados por um corredor. Disse que na época da prisão, o réu trabalhava*" (fls. 278 mídia).

A testemunha *Rodrigo Esteves* limitou-se a afirmar em sede judicial que o "*acusado fazia uso de anabolizantes para fins recreativos e estéticos. As refeições precisam ser pesadas e controladas*" (fls. 278 mídia).

O ora apelante rechaçou as imputações contra si irrogadas sempre que ouvido. Mediante contraditório, aduziu que "*foi surpreendido pela presença dos policiais no local. Confirmou que portava haxixe que era destinado ao seu uso. Um dos policiais trouxe entorpecentes que se encontrava na parte da frente do imóvel.*"

Asseverou que tais drogas não lhe pertenciam. Esclareceu que a casa da frente estava sob reforma. Asseverou que o celular apreendido lhe pertencia, estando conectado com as câmeras de segurança. A casa da frente era utilizada pelos seus familiares, pais, cunhado, irmã, sobrinhos. Seu cunhado tinha sido preso em data anterior pela prática de tráfico de drogas" (fls. 07 e 278 mídia).

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição ou a desclassificação são metas que não vingam; recorro que o ônus de comprovar a tese invocada era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (***STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 04/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/03/2023, DJe em 30/03/2023***).

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

Como já repisado, os policiais civis narraram a ocorrência de forma concorde, detalhando-lhe os elementos centrais de maneira coerente e confirmando a responsabilidade do réu pelo delito a que inculpado.

De se realçar que, quanto ao depoimento dos agentes públicos, é pacífico o entendimento de que a simples profissão por eles exercida não enseja seu recebimento com reservas, posto que gozam de fé pública e são colhidos sob o compromisso de externar a verdade (***STF, HC nº 74.608-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, v.u., Ementário 1864-5/1021; e STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/02/2022, DJe em 21/02/2022***).

No ponto, consigno que pequenas variações entre as palavras dos policiais são típicas do meio de prova e justificáveis pelo decurso do tempo, pelas diferentes posições por eles tomadas durante a empreitada e pelas diversas

situações semelhantes vivenciadas no cotidiano da profissão, não tendo o condão de combalir o conjunto probatório.

A pretendida desclassificação há de ser desde logo rechaçada; a forma de acondicionamento, a variedade e quantidade de entorpecentes encontradas (**massa líquida de 5,04 g de maconha; 81,8 g de cocaína**, divididos em 232 *eppendorf's* – fls. 106/111), conjugadas com a localização de valores em notas diversas e a apreensão de balança de precisão, afastam a hipótese do consumo pessoal e caracterizam a prática da traficância.

Oportuno ressaltar, ainda, que o crime insculpido no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, algumas de natureza permanente; desnecessário, pois, o comércio em si para a sua caracterização (*STJ, HC nº 382.306/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/02/2017, DJe em 10/02/2017; e STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 07/12/2021, DJe em 15/12/2021*).

Destarte, as evidências estampam que o recorrente praticava o narcotráfico, sobretudo em se considerando as circunstâncias da apreensão.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria das penas e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram estabelecidas 1/3 (um terço) acima do mínimo legal diante dos maus antecedentes ostentados pelo acusado (*proc. nº 1500200-39.2019.8.26.0592, tráfico de drogas, transitada em julgado para defesa em 11/10/2022, após os presentes fatos, mas em data anterior à sentença - fls. 250*), tal como da "*quantidade, natureza e nocividade da droga apreendida*" (fls. 290).

Malgrado o apelante de fato ostente maus antecedentes, saliento que a natureza e a quantidade das drogas, por si só, não possuem o condão de justificar a majoração promovida; não vislumbro, *in casu*, conduta que destoe do usual em casos que tais. Em outras palavras, as espécies e o montante de entorpecentes encontrados em poder do acusado não ultrapassaram a normalidade do

tipo penal em lume (**massa líquida de 5,04 g de maconha e 81,8 g de cocaína** – fls. 106/111).

Sendo assim, configurada apenas uma circunstância especial negativa no tocante aos parâmetros do artigo 59 do Código Penal e do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, adequada a fixação das reprimendas em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Na etapa intermediária, ausentes agravantes e atenuantes, mantêm-se inalteradas.

A despeito do pleito defensivo, incabível o acolhimento da confissão espontânea *in casu*.

Como consabido, para a conformação da atenuante pinçada é necessário que, para além do reconhecimento quanto à responsabilidade das drogas, o réu admita também a finalidade mercantil a elas conferida, *ex vi* da Súmula nº 630, do C. Superior Tribunal de Justiça; o direcionamento da narrativa à destinação pessoal dos entorpecentes a desqualifica de subsumir-se ao tipo penal previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, o que inviabiliza a concessão da benesse.

À míngua de causas de aumento ou de diminuição, a reprimenda se firma, nesta instância, em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.**

Andou bem o i. Magistrado sentenciante ao não se valer do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06; o recorrente apresenta comprovados maus antecedentes, o que, por si só, impede a aplicação da mencionada causa de diminuição, conforme previsão legal expressa (*STF, AgRg no HC nº 206199, Relator Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, DJe em 04/04/2022; e STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 2.194.616/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 05/09/2023, DJe em 11/09/2023*).

Superado o ponto, o regime inicial fechado, eleito para o cumprimento inicial da aflição, deve ser atenuado para o semiaberto; o patamar da pena aplicada e a primariedade do réu apontam a expiação intermediária como sendo

suficiente e adequada para a conjuntura perquirida, em conformidade com o artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal.

No mais, FABIO não preenche as fórmulas talhadas no artigo 44, incisos I e III, do Código Penal; fica-lhe obstada, pois, a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 207.544/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 22/11/2011, DJe em 19/12/2011; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 02/10/2023, DJe em 04/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Dito isto, pelo meu voto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para reduzir as penas impostas a FABIO CAVALCANTI DE LIMA para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, e abrandar-lhe o regime prisional inicial para o semiaberto, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA