



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000401037

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502296-40.2024.8.26.0628, da Comarca de Itapevi, em que é apelante FLAVIO SILVA DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

MAURICIO VALALA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502296-40.2024.8.26.0628

Voto nº **34.625 (7)**

Apelante: Flavio Silva de Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Vara Criminal da Comarca de Itapevi

Magistrado: Aristóteles de Alencar Sampaio

Violação de domicílio – Não ocorrência – Crime permanente, que, de qualquer modo, dispensaria o mandado de busca domiciliar – Fundadas razões para o ingresso no imóvel – Lícitude das provas.

Tráfico de drogas - Coesão e harmonia do quadro probatório – Circunstâncias do episódio que positivam a traficância - Condenação mantida.

Pena – Basilar fixada acime do mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, diante da natureza dos entorpecentes – Consentânea – Adequada exasperação da reprimenda em 1/6, na fase sequente, em virtude da reincidência específica.

Aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 – Inadmissibilidade, haja vista os maus antecedentes, a reincidência e a significativa quantidade de droga apreendida.

Regime prisional fechado – Subsistência – “Quantum” da pena, passado desabonador, quantidade e natureza dos estupefacientes, e gravidade concreta do delito perpetrado.

Substituição e “sursis” – Incabíveis a teor do artigo 44 e 77, ambos do CP.

Recurso em liberdade – O apelante respondeu ao processo preso, o que foi mantido ao ensejo do sentenciamento, sendo descabida a liberdade provisória, sobretudo com a confirmação da decisão de Primeira Instância.

Apelo defensivo improvido.

A r. decisão de fls. 102/107, do d. juízo de direito da Vara Criminal da Comarca de Itapevi, cujo relatório se adota, julgou procedente a presente ação, condenando Flavio Silva de Souza, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, à pena de 07 anos de reclusão, sob regime prisional fechado, e de 700 dias-multa, no piso.

Inconformado, o apenado, ofereceu, a D. Defesa, recurso de apelação, aduzindo, em sede de preliminar, a ilicitude das provas oriundas da busca domiciliar, pugnando, por conseguinte, pela nulidade do processo, e, no mérito, roga pela absolvição por falta de provas, em razão da ilicitude das provas oriundas de tal ação e da fragilidade dos demais elementos probatórios. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do delito para a prática inserta no artigo 28 da lei especial, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da confissão parcial, com a consequente compensação com a agravante da reincidência, a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a fixação do regime aberto, e a concessão de liberdade provisória.

O apelo foi regularmente processado.

Sobreveio parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 163/166).

É o relatório.

Inicialmente, tem-se que não restou verificada irregularidade na busca domiciliar.

Não se há falar em ilicitude das provas, oriundas de diligência policial regular e bem-sucedida, em observância à legislação pátria pertinente.

O crime permanente prescinde de expedição de mandado de busca e apreensão, sendo lícito à autoridade policial ingressar no interior do domicílio para fazer cessar a prática criminosa, como no caso sob juízo, apreendendo a substância ilícita.

Nessa senda, precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“(…) A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da

vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de 'casa' – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a 'casa' não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: '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, RE 1.447.289, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 02/10/2023);

“(...) Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade ter em depósito, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime (RE 603.616, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016). (...)” (STF, RHC 217929 AgR/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 29/08/2022).

Ainda que assim não fosse, não se pode perder de vista o fato de que os policiais ingressaram na residência apenas e tão-somente após receberem, presencialmente, denúncia de que o imóvel estaria sendo utilizado para o refino e armazenamento de drogas e, em diligências no local, visualizarem, pelas frestas do portão, a prática da atividade espúria, *in casu*, o inculcado manuseando e separando, por espécie, as drogas, culminando na localização e apreensão dos entorpecentes no interior da casa.

No mérito, debalde os argumentos expendidos no apelo, senão vejamos.

Robustas as provas da materialidade e autoria delitivas para os autos, calcadas no auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), no boletim de ocorrência (fls. 06/08), no auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), no auto de constatação (fls. 12/15) e no laudo de exame químico-toxicológico (fls. 66/78), bem como na prova oral coligida.

Os depoimentos e o interrogatório foram consignados na r. sentença recorrida com riqueza de detalhes e fidedignidade, de modo que apropriado ora sejam transcritos:

“(…) O policial civil Eduin Medrado Souza, no distrito policial (fl. 03), narrou 'que nesta data, com vistas a apurar a veracidade de delação apócrifa de que no local dos fatos, uma residência abandonada, um indivíduo praticava a traficância, para lá se dirigiram e, já defronte o imóvel, pelas frestas do portão de entrada, vislumbraram que o ora indiciado efetuava o manuseio das drogas ora apreendidas, separando-as por espécie, fazendo-se mister consignar que os narcóticos encontravam-se embalados em porções individuais, o que denota ações de mercancia e, dessarte, diante dessa constatação, procederam a sua abordagem. identificado como sendo flávio silva de souza, aquele, instado acerca da delação, confessou a prática delitiva, sendo importante ressaltar que em seu poder, além dos estupefacientes, também fora localizada a quantia de R\$ 335,00. Num primeiro momento, o depoente, diante do 'quantum' apurado, proferiu voz de prisão em flagrante delito ao então cativo Flávio. E, por conseguinte, apresentou o panorama à esta autoridade policia, para adoção das medidas legais cabíveis'.

Em juízo, relatou que, na data do fato, uma pessoa os procurou na DP, falando que tinha uma propriedade, uma casa desabitada, que tinha sido invadida por um indivíduo, que estava realizando venda de drogas a partir do seu quintal. Foram ao local. Subiu pelo muro lateral e visualizou o réu manuseando entorpecentes. Aí, conversou com o colega, que também olhou. Então, resolveram adentrar no imóvel. Foi o primeiro a pular, e aí deteve o réu, pegaram as drogas e foram à Delegacia. Não lembra de outros detalhes do denunciante e da denúncia. Indagado, afirmou que foi imediatamente ao local junto com Emerson e dois outros colegas, que apenas ficaram no apoio e não chegaram a sair da viatura. Não chegaram a ingressar na casa, apenas ficaram ali pela garagem. Não recorda de outros objetos relacionados a algum crime. Apanhou dos policiais, inclusive com cacetete. Explicou a ausência de lesões constatadas pelo médico legista pelo fato de que nenhuma das agressões deixou

marcas.

Emerson Geraldo Marangoni, policial civil, na fase de investigações (fl. 04), repisou o depoimento de seu parceiro.

Nesta solenidade, recordou que uma pessoa veio procurar a delegacia, dizendo uma pessoa estava fazendo o local como de tráfico. De posse do endereço, foram ao local onde viram que havia um sujeito lá, do lado de dentro, com droga em cima do capô do veículo, como se tivesse 'inventariando' a droga que estava com ele. Seu colega foi na frente e abordou o indivíduo. Afirmou que viram essa situação por cima do muro. Questionado, explicou que estava presente quando 'denunciante' esteve na Delegacia de Polícia, tendo ouvido a denúncia na presença da equipe. O denunciante era proprietário ou inquilino e, inclusive, confrontou o agente sobre o tráfico no local, e ele respondeu que iria continuar e que ninguém iria tirá-lo de lá. A diligência foi realizada no mesmo dia da denúncia.

O acusado Flávio Silva de Souza, interrogado na delegacia (fl. 05), ficou-se em silêncio. Interrogado em juízo, contou que mora na rua de cima de onde foi preso. Tinha ido pegar uma droga, porque é usuário. Pulou o muro para pegar uma maconha para ele fumar. Um policial foi, pulou o muro. O rapaz que estava traficando dentro da casa correu. Ele ficou parado, porque o policial falou que iria atirar, caso corresse. Na sequência, ingressaram pelo portão da casa e começaram a agredi-lo e falar que a droga era dele. Usaram inclusive cassetete para bater nele. Afirmou que a droga estava toda no chão. Na sua mão, só estava só o dinheiro. (...)”

Assim, não obstante a versão do inculcado, a forma como embaladas e acondicionadas as drogas, as circunstâncias de sua apreensão, o dinheiro de origem não justificada (R\$ 335,00), o petrecho encontrado (caderno com anotações que remetem à traficância), e a expressiva quantidade e variedade das ilícitas substâncias (95 porções de

maconha – 342,3 gramas; 150 porções de cocaína – 56,4 gramas; e 96 porções de crack – 15,9 gramas), somadas à prisão em flagrante do indigitado, à falta de prova acerca de sua situação econômica e aos coerentes depoimentos policiais, não deixam margem a dúvidas da prática da funesta e ilícita atividade, não se havendo falar em insuficiência de provas.

Desnecessário dizer que não só merecem credibilidade os depoimentos provenientes de agentes do Estado como também que não se prestariam os mesmos a imputação de crime a alguém com que não mantinham qualquer vínculo por mero deleito ou para satisfação pessoal.

Saliente-se o fato de que não se têm por sinônimas as condições de usuário e de traficante, que, ademais, não são excludentes, não trazendo, de qualquer modo, o apelante, aos autos, elementos que conduzissem ao reconhecimento do vício.

Ainda que considerada pequena a quantidade de drogas apreendidas, o que ora notadamente não se vislumbra, certo que tanto pode indicar o porte para consumo próprio como a traficância, não constituindo, em regra, critério determinante, devendo o julgador sopesar circunstâncias outras que não apenas esta, a saber, a natureza da droga, o local da apreensão, as condições da prisão, a profissão exercida, etc.

Vale ressaltar a importância de se aferir o modo de vida do denunciado, no caso não tendo sido trazidos aos autos elementos que conduzam à certeza quanto à possibilidade de o indigitado poder incursionar pela seara do uso de drogas, sobretudo de expressivo valor econômico como a cocaína em pó, uma vez que não trouxe prova de ocupação lícita.

De rigor, pois, a condenação.

Incensurável, outrossim, a reprimenda.

Na primeira fase da dosimetria, diante da natureza

dos estupefacientes apreendidos, em especial cocaína e crack, e dos maus antecedentes (autos nº 0085948-37.2012.8.26.0050 - fl. 41) a pena-base foi consentaneamente estabelecida acima do mínimo legal.

Na fase sequente, a reprimenda foi adequadamente exasperada em 1/6, ante a reincidência específica do réu (autos nº 0000221-15.2018.8.26.0628 - fl. 42).

Nesse sentir, registra-se que o reconhecimento da confissão parcial, bem como sua compensação com a agravante supra dita, não se mostram viáveis, haja vista que o increpado, em ambos os momentos em que fora ouvido, não admitiu a prática da mercancia dos ilícitos, mas tão somente alegou ser usuário de entorpecentes, o que, notoriamente, não configura a confissão, nem mesmo parcial, do crime objeto da presente condenação.

E, ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena restou fixada em 07 anos de reclusão e 700 dias-multa, no piso.

Registra-se, outrossim, que, diante dos maus antecedentes e da reincidência do apenado, bem como da significativa quantidade de droga apreendida, o juízo de piso, por bem, afastou a aplicação da benesse do § 4º do artigo 33 da lei de regência, sendo infundadas maiores digressões.

O mais gravoso dos regimes prisionais foi adequadamente fixado, tendo em vista o “quantum” da pena, o passado desabonador, a quantidade e a natureza dos estupefacientes, e a gravidade do delito perpetrado, que vem colocando em alerta as famílias brasileiras, cujas bases vêm sendo minadas com a disseminação do vício propiciado pela traficância e pelo seu vertiginoso crescimento, não acompanhado pelas políticas de segurança que buscam coibi-lo, tamanha a estrutura dos que o professam.

Nessa toada, a reprimenda imposta, aliada aos fatores supramencionados, obstam a substituição da pena privativa de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

liberdade por restritivas de direitos, em observância ao preconizado no artigo 44 do Código Penal, assim como a aplicação da suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 do Código Penal.

Por fim, tem-se por descabido o pleito para que possa o réu apelar em liberdade, uma vez que ele respondeu ao processo preso, o que foi mantido ao ensejo do sentenciamento.

Então, preso durante toda a instrução criminal, mais agora em que confirmada a decisão de Primeira Instância, deve permanecer sob custódia o réu, não se justificando o recurso em liberdade.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao apelo defensivo, mantendo-se, por seus bem deduzidos fundamentos, a sentença recorrida.

Comunique-se.

MAURICIO VALALA

Relator