



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435056

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500834-26.2024.8.26.0603, da Comarca de Valparaíso, em que é apelante ROMILDO DE ALMEIDA VIEIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 35.412

Apelação Criminal nº 1500834-26.2024.8.26.0603 – Valparaíso

Apelante: **ROMILDO DE ALMEIDA VIEIRA DA SILVA**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A NULIDADE DA PROVA POR CONTA DE ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO, BUSCANDO, NO MÉRITO, A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E, SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA, ABRANDAMENTO DAS PENAS E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há três questões em discussão: (i) verificar a regularidade das provas obtidas no domicílio; (ii) verificar se a prova da materialidade e autoria delitiva é suficiente a sustentar a condenação pelo crime apontado na denúncia; e (iii) verificar se adequadas as penas impostas.

2. Ilícitude da prova não caracterizada, se mostrando regular, na hipótese, a prisão em flagrante. Invasão de domicílio sem mandado judicial. Inocorrência. Conduta revestida de licitude, constatando-se, autorização do próprio apelante para ingresso dos policiais no imóvel, anotado, ainda, prévia delação anônima e conduta suspeita do acusado ao avistar a guarnição, tudo a gerar fundada suspeita. Ausente a alegada violação de domicílio.

3. Descabimento da irresignação. Materialidades e autoria delitivas comprovadas. Palavras dos agentes da lei que merecem primazia na formação do convencimento. Descrição detalhada da conduta típica e ilícita. Inconsistente a negativa de autoria. Desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas descabida. Tipo penal de ação múltipla, despicienda a observância do acusado em plena traditio. Condições do flagrante a denotar a finalidade mercantil do entorpecente apreendido. Condenação mantida.

4. Penas fixadas observados os artigos 59 do Código Penal e 42 da lei de drogas. Bases fixadas no mínimo. Reincidência bem configurada. Descabido o redutor. Regime fechado mantido. Descabidas a detração e as benesses da substituição e do “sursis”.

5. Recurso desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 219/224, proferido pelo MM. Juiz de Direito Dr. **Eric Douglas Soares Gomes**, ora fazendo parte integrante deste, acrescenta-se que a ação penal foi julgada procedente para condenar **ROMILDO DE ALMEIDA VIEIRA DA SILVA** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, recebendo as penas de **06 anos de reclusão**, no regime fechado, e **600 dias-multa**, no piso, negado o direito de recorrer em liberdade.

Apelou a Defesa apontando, preliminarmente, ilicitude das provas por violação de domicílio. No mérito, quer a absolvição com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, busca: a) desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da lei de drogas; b) regime prisional mais brando; e c) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 238/242).

Bem processado o recurso, com oferta das contrarrazões de fls. 257/266, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 279/289), vindo conclusos a esta relatoria em 27 de fevereiro de 2025.

É o relatório.

De início, cumpre afastar a preliminar aventada, ressaltando-se que, como se verá, não há ilegalidade ou ilicitude da prova colhida, cabendo apontar que, como se verá, havia **fundadas suspeitas da prática de ilícito**, anotando-se aqui, prévia delação anônima a apontar a ocorrência de tráfico de drogas no local, não se olvidando, ainda, a reação do acusado, que ao ver a aproximação policial, dispensou uma sacola que trazia consigo.

Além disso, após a abordagem, houve autorização expressa do mesmo, permitindo o ingresso dos policiais no local, conforme

admito por ele em interrogatório policial.

Diante do referido contexto fático, mesmo que os policiais não tivessem autorização expressa do acusado para ingressar em sua residência, como ocorreu no caso concreto, as circunstâncias do flagrante recomendavam imediata apuração diante de inequívoca probabilidade de ilicitudes. Estavam assim amparados os agentes da lei no permissivo do inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal.

Como já definido pelo c. Supremo Tribunal Federal, inclusive em repercussão geral (**Tema 280**), a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita, ainda que durante o período noturno, quando arrimar-se em fundadas razões, devidamente justificadas '*a posteriori*' (**RE nº 603.616/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 8.10.2010**).

Nessa linha, a construção recente da jurisprudência (**AgReg no AREsp nº 1.353.606/DF, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 3.12.2019; HC nº 451.582/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. em 21.6.2018**), a ressaltar a possibilidade de sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência (**AgReg no HC nº 653.943/MG, rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, j. em 8.6.2021**).

Segue-se, ainda, que se caracterizando o crime de tráfico de drogas como delito permanente, que se prolonga no tempo, autoriza a prisão em qualquer momento por haver o estado de flagrância também permanente, de modo que a busca domiciliar levada a efeito pelos agentes da lei revestiu-se de legalidade, nada sendo alegado quando do interrogatório policial ou na audiência de custódia (fls. 05/06 e 46/50), não havendo, assim, sequer indícios de irregularidade.

Não havendo que se falar, portanto, em contaminação da prova ou em aplicação apressada da denominada '*teoria dos frutos da árvore envenenada*', tampouco cabe alegar a absolvição ou desclassificação pelo

princípio do *in dubio pro reo*.

Assim, afastada a preliminar, passa-se ao mérito.

A acusação foi a de que, no dia 19 de junho de 2024, por volta das 19h40min, na Rua Francisca Gomes Carvalho da Silva, 10, Pitangueiras, na Cidade e Comarca de Valparaíso, **ROMILDO DE ALMEIDA VIEIRA DA SILVA**, vulgo *Lagoa*, trazia consigo com a finalidade de posterior entrega a consumo de terceiros (tráfico), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 01 (uma) porção de *maconha*, com massa bruta de 62,78 gramas e 14 (quatorze) porções de *cocaína*, com massa bruta de 17,86 gramas.

Segundo o apurado, policiais militares estavam em patrulhamento na cidade e tiveram informações de que o acusado estaria traficando drogas em frente de sua residência. Dessa forma, os policiais se deslocaram para local.

Apurou-se, ainda, que ao visualizar a aproximação da viatura, ROMILDO arremessou um objeto ao chão. Diante da atitude suspeita, os policiais realizaram a abordagem do acusado e encontraram dentro da sacola uma porção de *maconha* e doze porções de *cocaína*, embaladas em porções, e a quantia de R\$ 5,00 (cinco reais). Próximo do local os policiais localizaram mais duas porções de *cocaína*, com características idênticas às demais. Diante dos fatos, os agentes policiais deram voz de prisão ao denunciado (**conf. denúncia – fls. 98/99**).

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 08/10), auto de exibição e apreensão (fl. 12), laudos de constatação preliminar (fls. 15 e 16) e exames químico-toxicológico (fls. 119/121 e 122/123), com resultados positivos para *cocaína* e *maconha*, bem como pela prova oral produzida nas duas fases do processo (fls. 03/06 – delegacia; e arquivo digital – juízo).

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Romildo de Almeida Vieira da Silva, ao ser ouvido na Delegacia de Polícia, disse que estava em frente sua casa quando parou uma viatura da Polícia Militar. Os policiais perguntaram se ele tinha drogas, então respondeu que sim, e autorizou a entrada em sua casa. Entregou aos policiais a droga que era para seu consumo, essas que consistiam em dez pinos e uma porção de maconha, além de cinco reais em dinheiro. Afirmou não ser traficante, e sim usuário (fl. 05).

Em juízo, contou que a droga foi localizada dentro de sua casa. Foi apreendido, ainda R\$ 5,00 condigo e de fato estava cheirando. Os policiais foram até seu quarto e acharam a droga em seu guarda-roupa. Não usou a droga na frente de sua casa e foi obrigado a gravar um vídeo com autorização para entrar em casa, porque eles ameaçaram sua esposa. Quando entraram, perguntaram se havia mais drogas e foi respondido que não, que é usuário e que havia comprado R\$ 100,00 em drogas. Disse que seu é usuário desde os 13 anos, que já usou *crack*, mas nunca traficou. Respondeu por tráfico em 2019, quando foi pego com um cigarro de *maconha*, também já respondeu a um processo por homicídio em outro estado, de um rapaz que foi assaltar o declarante, o processo foi no estado de Alagoas e cumpriu em liberdade (arquivo digital).

De seu lado, os policiais militares oficiais **Everton Rodrigo Silveira** e **Marcelo Alberto Dos Santos**, responsáveis pela prisão do réu e apreensão dos entorpecentes, ao serem ouvidos na Delegacia de Polícia, apresentaram depoimentos firmes e substanciais, confirmando os fatos exatamente como narrados na denúncia, corroborando a prova acusatória (fls. 03/04).

Em juízo, o policial **Everton Rodrigo Silveira** reiterou o quanto narrado em solo policial, oportunidade em que relatou que receberam delação de que um indivíduo conhecido como "Lagoa" estaria traficando em frente à sua residência. A equipe se dirigiu até o local das delações e

identificaram "Lagoa" como sendo a pessoa de Romildo de Almeida Vieira da Silva. Ele, ao avistar a viatura, arremessou um objeto que caiu próximo ao declarante. Constataram que era uma porção de *maconha* enrolada em uma sacola plástica de cor laranja. No interior de um maço de cigarro que estava junto localizaram outras 12 porções de *cocaína* embaladas em micro supositórios, além da quantia de R\$ 5,00. Próximo também estava mais dois microsupositórios. Posteriormente, ao ser indagado, Romildo afirmou que tentou se livrar dos objetos quando avistou a viatura. Romildo informou que possui passagens de homicídio e tráfico de drogas em outro estado (arquivo digital).

No mesmo sentido as falas do policial **Marcelo Alberto dos Santos**, quem disse que na data dos fatos receberam delações a dar conta de que um indivíduo conhecido pela alcunha "lagoa" estaria realizando o crime de tráfico de drogas em frente à sua residência. Deslocaram-se até o referido local e identificaram o delatado como sendo Romildo de Almeida Vieira da Silva. Ele, ao perceber a presença da equipe policial arremessou um objeto que caiu próximo aos policiais, onde localizaram 12 porções de *cocaína* embaladas em microsupositórios e a quantia de R\$ 5,00. Também visualizaram próximo do local mais 02 microsupositórios. O acusado assumiu que ao ver a viatura dispensou tanto a *maconha* quanto todos os micros supositórios (arquivo digital).

Destaco que, conforme jurisprudência dominante, não há qualquer impedimento no depoimento de policiais, que é idôneo para embasar um decreto condenatório, uma vez que não armariam uma situação para incriminar inocentes, principalmente quando seus depoimentos são coerentes com as demais provas, colhido sob o crivo do contraditório, como na hipótese dos autos.

Sobre a idoneidade dos depoimentos dos agentes públicos, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou: "...esta Corte

entende que 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.” (AgRg no AREsp 1.917.106/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 14.03.2023, DJe 17.03.2023).

Ainda: STF, ARE 1406375/SC, rel. Min. André Mendonça, j. 12.03.2023, pub. 13.03.2023; STJ, HC 814.576/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 12.04.2023, DJe 14.04.2023.

Para afastar-se suas presumidas idoneidades seria preciso constatar divergências em seus relatos ou demonstrar alguma desavença séria com o réu que os tornassem suspeitos ou capazes de prejudicar inocentes. Cabendo à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (HC nº 165.561/AM, rel. Min. Nélfi Cordeiro, j. em 2.2.2016). Mas disso não se cuidou aqui.

Despicienda, outrossim, a qualificação de testemunhas civis e isentas, que supostamente teriam presenciado o flagrante, uma vez que, em situações como a dos autos, tem-se enorme dificuldade em arrolar testemunhas civis, caso contrário a própria defesa teria buscado produzir tal prova.

Sabido ainda o temor que as pessoas têm em narrar o ocorrido às autoridades competentes, dado o poderio intimidador da criminalidade organizada, que, aliás, fomenta o tráfico de drogas.

Ademais, a legislação processual penal vigente não obriga a presença de testemunhas civis no momento da prisão em flagrante.

Ressalto que a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados (**01 porção de maconha - 62,78 gramas; 14 porções de cocaína - 17,86 gramas**), próprias para a venda, corroborada pela ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem

dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do artigo 28 da lei de drogas, não sendo crível que possuísse considerável quantidade de entorpecentes para o consumo próprio. Sem comprovação escoreita da condição de usuário ou dependente químico, aliás.

Ainda que fosse comprovada a dependência química, tal não afastaria a traficância, pois é sabido que muitos passam a traficar para sustentar o próprio vício.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de “**trazer consigo e guardar**” as substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não flagrado em plena *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estava consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: “*Ressalte-se que a configuração do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 prescinde da flagrância do ato de venda ou entrega da substância entorpecente, já que o delito é de mera conduta. Em outras palavras, não prevê e não exige eventual resultado como pressuposto para sua caracterização. Logo, basta que o agente pratique um dos verbos contidos no dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Por esses motivos, diante das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, é inegável que o recorrente, na data dos fatos, trazia consigo as drogas com o objetivo de comercializá-las, motivo pelo qual não comporta provimento o pleito defensivo de absolvição.*” (Habeas Corpus nº 816.768-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 24.04.2023).

Devemos lembrar, também, que o Magistrado ao analisar

o caso e optar pela desclassificação para a figura do porte, deve se ater ao disposto no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei Antidrogas, ou seja, verificar se a droga apreendida em poder do acusado seria mesmo destinada ao seu consumo ou conforme dispõe o citado artigo: “§ 2º *Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*”.

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecente, não comprovando a Defesa de forma escorreita a tese apresentada em juízo, o que lhe cabia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, ficando seus argumentos somente nas alegações.

Passo à dosimetria das penas.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, bem como ao descrito no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, as bases foram fixadas no mínimo, partindo-se, assim, de **05 anos de reclusão e 500 dias-multa**, no piso.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência (fl. 32 – processo nº 1500468-13.2019.8.26.0651 – tráfico de drogas), as penas foram majoradas em mais 1/5, de sorte a se obter **06 anos de reclusão e 600 dias-multa**, no piso.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, as reprimendas não sofrem alterações, tornando-se definitivas porque ausentes outras circunstâncias modificadoras.

Era realmente inviável a concessão do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que a reincidência (fl. 32 – processo nº 1500468-13.2019.8.26.0651 – tráfico de drogas), por si só, obsta a

aplicação do benefício.

Há expressa vedação legal, negando a concessão do redutor para reincidentes e portadores de maus antecedentes, não havendo se falar, portanto, em ilegalidade ou ocorrência de “*bis in idem*”, porque novamente apenado pelos crimes precedentes ou porque utilizadas as circunstâncias nas primeiras fases da dosagem. Trata-se, na verdade, de mais um instrumento a individualizar a pena, uma vez que não deve o apelante ser tratado da mesma forma que alguém que nunca teve passagem criminal.

Também não há se falar em inconstitucionalidade da proibição na concessão do redutor. Nesse sentido, a jurisprudência da Instância Especial: AgRg no AREsp 1382648/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, j. 18.06.2019, DJe 27.06.2019; e HC 326267/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016.

E o regime inicial de cumprimento deveria ser mesmo o **fechado** o único cabível na hipótese, ainda que não fosse pelo *quantum* das penas e lembradas a reprovabilidade da conduta. Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

Ademais, embora se lembre aqui a decisão do Pleno da c. Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012), importa consignar que o que lá se decidiu foi que se deveria afastar a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no artigo 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal.

Contudo, nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, **quanto maior a capacidade de viciar da droga em abstrato, maior a reprovabilidade, e como já se decidiu, o regime fechado é o único que se**

mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal (Apelação Criminal nº 1501748-68.2022.8.26.0536, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 27.04.2023).

Reitere-se: como já se decidiu recentemente, *“a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas constituem fundamentos idôneos para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso” (AgRg no REsp n. 1.994.397/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022).*” (AgRg no HC nº 754.645/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 17.04.2023 - grifo nosso).

Fato é que a conduta penal aqui apurada é grave, a par de provocar desassossego à sociedade, ocasionando sérios problemas de saúde pública, sem falar na personalidade distorcida e ousada do acusado, que praticava o delito sem qualquer preocupação com a vigilância policial ou delação de terceiros.

Aliás, a reincidência, por si só, exige a fixação do regime mais gravoso (art. 33, § 2º, do Código Penal).

Inviável, neste momento, aplicar-se a regra da detração (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), porquanto, nesse momento, não há elementos para avaliar os requisitos necessários à eventual progressão de regime, e, também, porque o Juiz das execuções penais ainda é competente para decidir sobre essa questão, nos termos do artigo 66 da Lei das Execuções Penais.

Também se afigura descabido falar em substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou “*sursis*”, porque não recomendáveis e porque os requisitos legais não se veem como satisfeitos (artigos 44 e 77 do CP), dada a reincidência e o montante da pena aplicada, superior a quatro anos, o que afasta a aplicação de tais benesses.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante do exposto, afastada a preliminar, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, ficando mantida a r. sentença condenatória por seus próprios e jurídicos fundamentos.

IVANA DAVID
Relatora