



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437601

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501605-81.2024.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que é apelante GABRIEL DE SOUZA ALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501605-81.2024.8.26.0642

Apelante: Gabriel de Souza Alves

Apelado: A Justiça Pública

Comarca: Ubatuba

Voto nº 22.113

Apelação — Tráfico de entorpecentes — Recurso defensivo — Busca e apreensão domiciliar — Possibilidade — Diligência amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante de crime permanente — Justa causa evidenciada — Ausência de ilegalidade - Materialidade e autoria comprovadas — Firmes e coerentes os depoimentos dos agentes públicos — Intuito mercantil demonstrado nos autos — Condenação inevitável - Reprimendas exasperadas em razão da variedade e grande quantidade das drogas apreendidas - Redutor do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 corretamente afastado, uma vez demonstrada rotina de proceder — Regime inicial fechado — Inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos — Questões afetas à detração penal que são de competência do Juízo das Execuções - Preliminar rejeitada, recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Gabriel de Souza Alves** contra a r. sentença de fls. 194/202, que julgou procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa na unidade mínima.

Inconformado com a r. sentença, recorre o réu pugnando, preliminarmente, pela nulidade do feito decorrente da ilicitude das provas. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a redução das reprimendas, a imposição do regime aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a aplicação da detração penal (fls. 217/225).

O recurso foi regularmente processado, com contrariedade oferecida pelo Ministério Público (fls. 247/253).

A Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso, no parecer de fls. 261/272.

Relatei.

Consta da denúncia que no dia 19 de setembro de 2024, por volta das 08h30min, na Rua Mercuri, nº 531, bairro Sesmaria, na cidade e comarca de Ubatuba, **Gabriel de Souza Alves** trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, 23 tijolos de cocaína (13,630 kg), 70 pinos da mesma droga (1,865kg), 10 trouxinhas de *skunk* (130g), 11 trouxinhas de maconha (170g) e 28 porções de *crack* (1,160kg), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme narra a peça acusatória, policiais militares ambientais receberam denúncia acerca de tráfico de drogas e de caça ilegal no bairro Sesmaria (especificamente na Rua Mercuri), e para lá se dirigiram. Ao chegarem ao local, viram Gabriel trazendo consigo uma sacola, tendo ele empreendido fuga ao avistar a guarnição policial. Todavia, foi prontamente contido defronte à sua residência, sendo localizado em seu poder uma sacola com 70 pinos de cocaína. Diante dos veementes indícios de tráfico de drogas, os policiais ingressaram na residência do acusado, mas nada de ilícito

foi encontrado dentro dos cômodos da casa, mas desconfiaram de um facão contendo vestígios de barro e de uma nódoa de bananeira. Realizada vistoria no quintal do imóvel, localizaram um bananal, onde havia um tonel coberto por plástico e folhas de bananeiras, no qual foram localizados kits de *crack* e cocaína semelhantes aos que Gabriel trazia consigo no momento da abordagem, bem como um saco plástico contendo cocaína a granel. Nas proximidades (cerca de 5 metros de distância) também encontraram um segundo tonel enterrado, contendo diversos kits de cocaína e de *crack* idênticos àqueles apreendidos na posse do recorrente, além de diversos pinos vazios, balança de precisão e demais apetrechos para embalagem e mistura de drogas.

O réu admitiu informalmente que os entorpecentes estavam sob sua responsabilidade e que havia mais drogas enterradas no mato, em diversas trilhas que ficavam mais distantes da sua residência. Realizada incursão na mata, foram localizados mais 04 toneis, três deles vazios e com vestígios de utilização recente, e um outro com tijolos contendo pasta-base de cocaína e mais pinos vazios, semelhantes aos localizados no quintal da casa do réu.

No total foram confiscados 23 tijolos de cocaína (13,630 kg), 70 pinos da mesma droga (1,865kg), 10 trouxinhas de *Skunk* (130g), 11 trouxinhas de maconha (170g) e 28 porções de *crack* (1,160kg). Indagado informalmente Gabriel admitiu ser o responsável pela guarda daquelas substâncias e que receberia o valor de R\$ 100,00 por semana para tal finalidade.

Pois bem.

Preliminarmente, no que concerne à ilicitude das provas frente à alegada invasão de domicílio, temos que o argumento deve ser afastado.

A privacidade do domicílio, constitucionalmente assegurada, encontra limites na própria Carta Fundamental, incluindo-se no rol das escassas hipóteses de mitigação deste direito fundamental a possibilidade de ingresso em domicílio sem mandado judicial nos casos de flagrante delito, nos termos do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

O crime de tráfico de drogas, mormente nas figuras de trazer consigo, guardar e manter em depósito, configura crime permanente e sujeita o autor da conduta ao estado de flagrância enquanto perdurar a prática criminosa, prescindindo-se, portanto, de mandado de busca e apreensão durante a ocorrência do delito.

Neste mesmo sentido recente entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

“Não há ilegalidade na ação de policiais militares que - amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” - ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.” (HC 169.788/SP, relator Ministro Edson Fachin, redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 01.03.2024).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO

GERAL. RE 603.616-AgR/RO. (...) II - Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. Ao julgar o RE 603.616-AgR/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. III - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279/STF. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 1.298.036 / RS; Segunda Turma — Rel. Min. Ricardo Lewandowski; j. de 26.2.2021 a 5.3.2021).

É certo que havia fundadas razões para o ingresso no imóvel, uma vez que os policiais haviam recebido informações sobre a prática da traficância naquele local, o que motivou a busca domiciliar. E a suspeita revelou-se verdadeira, tanto que as drogas foram apreendidas no interior da residência do recorrente.

Quanto ao mérito, o recurso não comporta provimento.

A materialidade e a autoria do crime estão demonstradas no auto de prisão em flagrante, no boletim de ocorrência de fls. 04/08, no auto de exibição e apreensão de fls. 18/19, no laudo de exame químico-toxicológico de fls. 158/161, bem como pela prova oral trazida aos autos.

A prova testemunhal é homogênea, não havendo qualquer dúvida que favoreça o apelante.

Em Juízo, o réu negou os fatos. Alegou que as drogas encontradas no mato não eram de sua propriedade.

No entanto, a versão exculpatória apresentada pelo acusado restou isolada nos autos, não encontrando qualquer ressonância nos demais elementos de convicção obtidos no curso da instrução processual.

Os policiais militares **Nilton César Cardoso de Araujo Nunes** e **Michel Douglas dos Santos**, sob o crivo do contraditório, afirmaram ter recebido denúncia sobre a prática da traficância na residência do recorrente. Assim que chegaram ao local, avistaram Gabriel trazendo consigo uma sacola. Ao notar a presença dos agentes policiais, ele tentou fugir, mas foi detido. No interior da sacola que ele carregava, localizaram porções de drogas (cocaína). Em seguida ele franqueou a entrada em sua residência, mas nada de ilícito foi encontrado. Observaram um facão com resquícios de barro e realizada vistoria no quintal do imóvel, localizaram um bananal, onde havia um tonel coberto por plástico e folhas de bananeiras, no qual foram localizados mais entorpecentes. Indagado, ele admitiu informalmente que guardava as drogas e recebia a quantia de R\$ 100,00 por semana.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais ou guardas civis que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Ademais, seria um contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, prestam conta de suas atividades.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 157, CAPUT, CP. ROUBO CONSUMADO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 226 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente seria necessário novo exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 2. Quanto à suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que, “estando a sentença condenatória, quanto à autoria delitiva, respaldada em outros elementos probatórios e não somente no reconhecimento por parte da vítima na delegacia, não há que se falar em nulidade por desobediência às formalidades insculpidas no art. 226, II, do CPP” (AgRg no REsp n. 1.314.685/SP, Rel. o Ministro JORGE MUSSI, DJe de 14/9/2012). 3. De acordo com o 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 267.025/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 22/05/2013). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp nº 1011751/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 04/05/2017).”

É certo que os agentes públicos se mostraram firmes e uníssonos ao corroborar os termos da denúncia, de maneira detalhada, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar tivessem eles quaisquer motivos para imputar, falsa e levemente, a autoria dos fatos ao acusado, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de que estarão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal, como qualquer testemunha.

A finalidade de traficância foi perfeitamente evidenciada pela diversidade e grande quantidade de drogas apreendidas, sua forma de acondicionamento e pelas circunstâncias da prisão. Todos esses fatores são indicativos do destino para consumo de terceiros.

Destaca-se, ainda, que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, transporta ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração.

Consequentemente, temos que a condenação era mesmo medida de rigor.

Passo à análise da dosimetria das penas.

Com fundamento no art. 42, da Lei 11.343/06, em razão da variedade e grande quantidade das drogas apreendidas (23 tijolos de cocaína (13,630 kg), 70 pinos da mesma droga (1,865kg), 10 trouxinhas de *skunk* (130g), 11 trouxinhas de maconha (170g) e 28 porções de *crack* (1,160kg), a pena-base partiu de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Nesse sentido, a fundamentação apresenta-se suficiente, cabendo destacar que o destinatário dos citados

dispositivos legais é o Magistrado, responsável pela análise da dosimetria penal, que tem a discricionariedade de fixar a sanção penal entre o mínimo e o máximo da pena cominada, de acordo com as peculiaridades do caso, nada sugerindo que o patamar de base seja obrigatório.

Em sentido análogo:

“DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE TÓXICO APREENDIDO. ART. 42 DA LEI N.º 11.343 /06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA” 1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação das penas deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza, a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343 /06. 2. Verificado que se levou especialmente em consideração a quantidade, e natureza e a diversidade da droga apreendida, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto. 3. Habeas corpus não conhecido.’ (STJ - HABEAS CORPUS Nº 272.658/ES 2013, Data de publicação: 12/11/2013).

Ademais, a variedade e grande quantidade das drogas apreendidas são sempre preponderantes na aplicação da pena, inclusive na fixação da pena-base. Nesse sentido, a cocaína, crack e skunk possuem altíssimo poder viciante e destrutivo à saúde humana.

Assim vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL POR TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 4. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a **natureza das substâncias apreendidas** - 72 porções de maconha (62g), 14 porções de cocaína (1,48g) e 47 pedras de crack (7,76g) - para fixar a pena-base em 8 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional. (...) (HC 413.518/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018 - grifei).*

Dessa forma, bem justificada a fixação da pena acima do mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, as penas não sofreram alterações.

Ainda, corretamente afastada a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista as circunstâncias em que se deram a prisão, além de inexistir nos autos comprovação de que o réu exerça algum tipo de atividade lícita, tudo a demonstrar rotina de proceder, fato este impeditivo da aplicação do referido benefício.

Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A Terceira Seção desta Corte de Justiça tem manifestado o entendimento de que é possível a utilização de atos infracionais para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes” (AgRg no HC nº 488570 / SP Sexta Turma Dje 23/08/2019).

Diante da gravidade concreta do crime, o regime inicial fechado é o único que se mostra adequado, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Inviável pelos mesmos motivos, além da pena superior a quatro anos, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Por fim, a detração deverá ser pleiteada perante o Juízo das Execuções, por ser o competente para análise da matéria, nos termos do artigo 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

Assim tem entendido esta c. Câmara:

*“SENTENÇA CONDENATÓRIA DO RÉU PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006) – APELO DEFENSIVO (...) ESTIPULAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO QUE SE AFIGURA CORRETA, NÃO SENDO RECOMENDÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA – **DETRAÇÃO PENAL – COMPETÊNCIA DO JUIZ DAS EXECUÇÕES PENAIS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 66, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL** – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.” (TJ-SP – Apelação nº 0000078-50.2017.8.26.0599; 4ª Câmara Criminal – Rel. Ivana David; j. 11.12.2018 - grifei).*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a preliminar e **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pela defesa, mantida, na íntegra, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO

Relator