



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000444928

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500547-68.2024.8.26.0569, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante MATHEUS HENRIQUE RAIMUNDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso. Expeça-se de imediato mandado de prisão contra o Réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1500547-68.2024.8.26.0569

Apelante: MATHEUS HENRIQUE RAIMUNDO

Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Juiz : JOSE EDUARDO DA COSTA

Origem: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE INDAIATUBA

Voto nº 35.748

Apelação. Crime de tráfico de drogas. Preliminar de nulidade do processo por irregularidade na invasão domiciliar. Rejeição. Materialidade, autoria e traficância demonstradas. Fixação da pena-base no mínimo legal. Não cabimento. Aplicação da atenuante da confissão espontânea. Não cabimento. Aplicação do redutor especial de penas. Não cabimento. Fixação de regime inicial mais brando. Não cabimento. Não provimento ao recurso.

Adotado o relatório já existente (fls.167/168), acrescenta-se que se trata agora de apelação do Réu da sentença de fls.167/171 na qual foi condenado às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06), pretendendo, em preliminar, a nulidade do processo por irregularidade na invasão domiciliar, e, no mérito, a desclassificação para o artigo 28 da mesma Lei Especial, e subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do redutor

especial de penas, e a fixação de regime inicial mais brando (fls.184/193).

O recurso foi regularmente processado, com resposta do Ministério Público por seu não provimento (fls.204/206).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls.219/236).

É o relatório.

Rejeita-se a preliminar.

A tese já foi suficientemente analisada pela Sentença (fls.169/170), tratando-se de repetição de argumentos já rebatidos, bastando acrescentar que: **1.** como sabido por qualquer jejuno, trata-se de crime permanente e, portanto, a prisão em flagrante é possível a qualquer tempo e a qualquer modo (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, e artigo 303 do Código de Processo Penal), **e decisões judiciais não podem contrariar, nem a Constituição, nem a Lei, quando não declaradas viciadas as respectivas normas;** **2.** policiais militares: **a.** foram ao local do fato, atender uma ocorrência de violência doméstica, sendo recepcionados pelo Réu que logo ficou nervoso e fez menção de fugir, sem sucesso; **b.**

presenciaram o Réu dizer que era viciado, guardando entorpecentes em sua residência; c. foram autorizados a entrar no imóvel, tanto pelo Réu, quanto por sua mãe; d. encontraram na residência cerca de 1,6Kg de maconha e haxixe, anotações do comércio espúrio, e R\$ 653,00 em dinheiro, sem explicação de origem lícita, tudo a legitimar a conduta policial, inclusive com apreensão dos ilícitos.

E mais, em se tratando de tese de eventual vício na prisão em flagrante, sua repercussão seria tão somente limitada à questão da prisão, sabido que na fase extrajudicial não existe nulidade porque não há atos processuais e, portanto, não há formalidade a ser resguardada.

Para não pairar dúvida e tentar fazer fim a alegações infundadas, acresça que é inviável falar em ilegalidade da prisão em flagrante - e, por consequência, em eventual ilicitude da prova - porque, como é cediço por qualquer jejuno, qualquer pessoa do povo pode efetuar a prisão em situações dessa natureza, conforme previsão do artigo 301 do Código de Processo Penal. Há legalidade e legitimidade plenas em abordagem e prisão daquele que está em situação de flagrância nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, bem como os atos

dele decorrentes - como busca e apreensão de coisas (artigo 6º, incisos II e III, do Código de Processo Penal) -, ainda mais - repita-se - quando se trata de crime permanente como aqui (artigo 303 do Código de Processo Penal), como já pontuou o Superior Tribunal de Justiça. 1. HC nº 614.078-SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 03.11.2020: "3. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é sentido de que o crime de posse de arma é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, e desde que haja fundada razão da existência do crime (AgRg no AREsp 1.353.606/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019). 4. Diante da fundada suspeita de que o paciente teria sido o autor de roubo armado ocorrido no dia anterior (16 horas antes), visto que identificado pela vítima em reconhecimento fotográfico, sua fuga, ao avistar a aproximação da autoridade policial, entrando em sua casa e se evadindo pela janela em direção à mata, gera legitimamente a presunção de que a arma utilizada no crime poderia se encontrar na residência, o que autoriza a busca domiciliar sem prévio mandado judicial. O fato de não ter sido encontrada a arma, mas, sim, entorpecentes em quantidade significativa (100 microtubos plásticos com cocaína, totalizando 433,8g da substância) constitui descoberta fortuita que não retira a legitimidade da situação de flagrância que ensejou a entrada dos policiais na residência"; 2. AgRg no HC nº 768.624-SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. em 06.03.2023: "1. Hipótese em que os policiais civis, dando

cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido em procedimento investigatório (Operação Calibres), se depararam com um sobrado com duas escadas externas, sem nenhuma indicação sobre a numeração das casas, razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis. 2. Embora a diligência tenha sido realizada em aparente extrapolação dos limites da ordem judicial, para alcançar também a outra casa, "em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de posse irregular e posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida." (AgRg no RHC n. 144.098/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021). 3. Contexto fático que evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial. 4. Agravo regimental desprovido".

Pesem, embora, outras decisões de Tribunais Superiores, em equivocada interpretação jurídica, baseada em viés nominado liberal (que, em verdade, é unilateral, olvidando que a relação criminal - não processual, frise-se - engloba, no pólo passivo, a vítima da ilícita ação, pessoa ou entidade pública) e contra regra expressa e literal do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, admitir aqui a exigência de qualquer diligência prévia, de caráter preparatório, para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetivação de prisão em flagrante é criar, via jurisprudência (e, portanto, fora do contexto legislativo natural e esperado), norma restritiva e de interpretação negativa de cláusula pétrea, situação - repita-se - sabidamente não admitida.

Não tem mínimo cabimento sustentar que se trata de proteção à intimidade por proteção indireta à propriedade. Ora, a mesma Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso III, e artigo 182, § 2º, garante o direito à propriedade, mas com respeito à sua função social, e a exigência daquela obrigatória justificativa prévia para ingresso permitiria fazer da casa valhacouto à prática de crimes sob a proteção do Poder Judiciário, o que foge à mínima racionalidade do texto constitucional. E mais, se, em casos extremos, houver violação à intimidade (pela indevida "invasão" - o que por evidente aqui não ocorre, já que havia crime permanente em prática!), o mesmo texto constitucional garante a reparação material e moral do dano causado (artigo 5º, inciso X), lembrando que, em paralelo, se tentar obstar manifestação de pensamento é censura, muito mais é a tentativa de bloquear a ação dos agentes do Estado para a repressão diante de uma situação de crime!

Não foi por outro motivo, e tentando por pá-de-cal no tema, que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, **determinou** cumprimento e respeito a seu tema n° 280 de Repercussão Geral (RE n° 1.447.939-SP, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 16.08.2023, destaques constantes do original):

“Assim, pelo que se tem nos autos, não há comprovação de ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as razões para o ingresso no domicílio foram devidamente justificadas, o ingresso autorizado e resultaram em apreensão de drogas ilícitas.

10. Pelo exposto, **dou provimento ao presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 596.705/SP, considerando válidas as provas obtidas na prisão em flagrante dos recorridos, e que deram origem à Ação Penal n. 1512543- 92.2019.8.26.0228/SP, da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (§ 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).**

Oficie-se, com urgência, ao Ministro Rogerio Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do Habeas Corpus n. 596.705/SP, ao Desembargador Costabile e Solimene, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da Apelação Criminal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP, e ao juízo da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (Ação Penal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP), para tomarem ciência desta decisão ”.

Desse modo, as provas se mostraram válidas, não havendo, portanto, que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falar absolvição por irregularidade ou por falta delas

Quanto ao mérito, inconsistente o recurso.

A prova oral aqui referida está contida em mídia audiovisual.

Não há questionamentos em relação à autoria e à materialidade porque o Réu condenado não recorreu da Sentença nesse sentido; portanto, limita-se – em respeito ao princípio do ***tantum devolutum quantum appellatum*** – a análise recursal aos demais temas trazidos pela Defesa, como já assentou o Superior Tribunal de Justiça, no: 1. AgRg no REsp. nº 1.935.764-PR, rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 5ª T., j. em 09.11.2021: “V - O efeito devolutivo da Apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal”; 2. AgRg no REsp. nº 1.908.034-PR, rel. Min. Messod Azulay Neto, 5ª T., j. em 27.06.2023: “IV - De fato, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente (***tantum devolutum quantum appellatum***), em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses

adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal”.

o Réu ficou silente na fase inquisitiva (fls.07), o que, além de ser sintomático (ainda mais quando imputado de prática de crime equiparado a hediondo), não ajudou a corroborar sua versão judicial de mero usuário, inclusive porque: 1. não havia consigo qualquer petrecho tipicamente utilizado para o uso das drogas apreendidas (papel de seda, isqueiro, dichavador...). Ao revés, tinha anotações sobre o comércio espúrio, inerente somente a quem tem a função de contabilizar a venda dos ilícitos; 2. a quantidade de entorpecentes (**cerca de 1,6Kg de maconha e haxixe**) e seu respectivo valor mercantil não coincidem com a situação de quem compra somente para consumo pessoal (o que somente faria sentido se, no caso, fosse ele um literal e voraz comedor de droga, tal qual um Bob Marley!!!!), ainda mais quando não demonstrou origem lícita de dinheiro para ter os narcóticos apenas para seu deleite, tampouco da pecúnia apreendida; 3. ainda que eventualmente fosse usuário de entorpecentes, a configuração do crime de tráfico continuaria possível, eis que muitos traficantes se utilizam deste expediente para sustentar o próprio vício.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A pena-base foi fixada no mínimo legal, tornando inócuo o pedido neste sentido.

Não há que se falar em aplicação da atenuante da confissão, pois não admitiu o Réu a completa prática do fato descrito na denúncia (admitiu a posse da droga, não para fornecimento a terceiro, mas para consumo pessoal), tema, aliás, já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 630: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"*. Não se olvide também que, por absurdo sendo reconhecida a atenuante, haveria a incidência da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Inviável é a aplicação do redutor especial de penas, porque: 1. comprovadamente o Réu integrava organização criminosa e fazia do crime sua atividade remunerativa, uma vez que foi flagrado com razoável quantidade de entorpecentes (repetindo: cerca de 1,6 Kg), não sendo possível que alguém tivesse a confiança de um traficante-chefe para portar e vender o que tinha consigo (se não era ele mesmo o responsável!), a não ser por sua

íntima relação com a ilícita conduta, situação já bem destacada por esta Corte (Ap. n° 0049725-63.2007.8.26.0405, rel. Des. Amado de Faria, 8ª Câm. Crim., j. em 19.04.2012): "Igualmente incabível a pretendida aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Ao contrário do que sustenta a Defesa, o recorrente não preenche os requisitos necessários à concessão da benesse. Conquanto seja tecnicamente, as particularidades do caso concreto permitem concluir que ele se dedicava a atividade criminosa. Não consta ser o réu o produtor da cocaína que comercializava. Isso significa que certamente é o elo na cadeia narcotraficante, porque adquire a droga de outrem, os quais, por óbvio, estão vinculados a atividades criminosas antecedentes à sua. Infere-se, portanto, que o réu integrava organização criminosa. As peculiaridades do crime de tráfico de entorpecentes examinado nos presentes autos colidem frontalmente com um dos próprios requisitos estabelecidos pelo legislador na aludida mercê, razão pela qual é impossível a aplicação da causa especial de diminuição da pena"; **2.** a aplicação indiscriminada da benesse contraria o espírito da repressão penal mais severa que foi introduzido com a Lei n° 11.343/06; **3.** a quantidade da droga inviabiliza a concessão da benesse (**sem que isso implique em "bis in idem", porque a pena-base já foi fixada no mínimo legal**), como já se posicionaram: **a.** o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Resp n° 1.428.895-MG, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, 5ª T., j. em 18.06.2014): "4. A gravidade concreta do delito representada pela natureza e variedade de entorpecentes apreendidos justifica o

estabelecimento de regime prisional mais severo do que a quantidade de pena aplicada”2. As circunstâncias concretas do delito, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido constituem fundamentos aptos a inviabilizar a aplicação da regra excepcional do art.33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como o estabelecimento de regime diverso do fechado. Precedentes”; **b.** o Supremo Tribunal Federal (HC nº 122.594-SP, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª T., j. em 23.09.2014): “3. A expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas, acondicionadas em porções passíveis de imediata disseminação, denotam o intenso envolvimento do paciente com o tráfico, a justificar a recusa da aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006”, **tudo também a justificar a fixação do regime inicial fechado**, especialmente por gravidade e hediondez do crime, feita a avaliação não em função do critério objetivo (quantidade de pena - artigo 33, § 2º, do Código Penal), mas sim do critério subjetivo (artigo 33, § 3º, do Código Penal). Com efeito, a imposição de regime prisional mais gravoso é uma necessidade social, reflexo de um juízo de valor da sociedade que clama por maior rigor da resposta estatal na reprimenda desse mal, especialmente em se tratando de crime de tamanha nocividade, como é o caso do tráfico de drogas.

É este, aliás, o posicionamento: **1.** desta Câmara, em irrebatíveis argumentos (Ap. nº 0003318-06.2014.8.26.0291, rel. Des. Ricardo Tucunduva, j. em 18.02.2016): “O regime prisional para o início do desconto da pena corporal não pode ser outro senão o fechado,

levando-se em conta a quantidade e a natureza da droga apreendida, além as circunstâncias do crime cometido e da má conduta social do réu, que ajudava a movimentar a máquina criminoso ligada ao tráfico ilegal de drogas, circunstâncias reveladoras de periculosidade e ousadia. A propósito, tenho que o tráfico de drogas é delito incompatível com o cumprimento de pena carcerária em regime diverso do fechado. O Juiz pode e deve impor ao traficante pena e regime de cumprimento rigorosos, porque tão ou mais importantes do que os interesses individuais estão os interesses da sociedade, que se vê cada dia mais fragilizada pela disseminação do uso substâncias tóxicas ilícitas, as quais corroem não só a saúde, mas também a dignidade e o caráter dos usuários, além de desassossegar todas as pessoas que os cercam. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal acolheu, por maioria de votos, num determinado caso concreto (*Habeas Corpus* nº 111.840/ES), a tese relativa à inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90. Mas, todos sabem que **o Juiz deve julgar pela Lei, não pelo julgado**, como ensinava o grande JOÃO MENDES JR"; 2. do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.465.052-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. em 18.06.2019): "4. A gravidade concreta do delito representada pela natureza e variedade de entorpecentes apreendidos justifica o estabelecimento de regime prisional mais severo do que a quantidade de pena aplicada".

Por fim, seja em face da inadequada permissão para o Réu aguardar o julgamento de recurso em liberdade (reforçada agora pela manutenção da condenação a regime inicial fechado), seja pela necessidade de se assegurar a paz pública (na qual se embutem, tanto a garantia da ordem pública, quanto a

asseguração da efetiva aplicação da lei penal), seja pela regra específica do artigo 59 da Lei n° 11.343/06, e sobretudo pela situação fática concreta (estreita ligação com organização criminosa; prática de crime equiparado a hediondo como meio remunerativo; estabilidade no ramo ilícito; quantidade de drogas apreendidas!!!!!!), sabendo-se também que eventuais recursos, desta fase em diante, têm cabimento restrito e sem efeito suspensivo, como, aliás, já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça (HC n° 430.896-SP, rel. Min. Félix Fischer, 5ª T., j. em 02.08.2018 – “III - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada”), DECRETA-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU de acordo com a situação fática suso exposta (destacado que NÃO SE TRATA, PORTANTO, DE PRISÃO AUTOMÁTICA PELO JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA, fiquem os desavisados bem alertados e cientes disso!!!!!!), com fundamento no artigo 387 § 1º, c/c artigo 312, ambos do Código de Processo Penal, com a imediata expedição de mandado de prisão.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expeça-se de imediato mandado de
prisão contra o Réu.

ZORZI ROCHA
RELATOR