



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Registro: 2025.0000452085

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501129-68.2023.8.26.0063, da Comarca de Barra Bonita, em que é apelante/apelado CARLOS DANIEL DOS SANTOS DE OLIVEIRA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento aos recursos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

XAVIER DE SOUZA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 66177

APELAÇÃO Nº 1501129-68.2023.8.26.0063

APELANTES/APELADOS: CARLOS DANIEL DOS SANTOS DE OLIVEIRA (MENOR DE 21 ANOS NA DATA DO FATO); MINISTÉRIO PÚBLICO

COMARCA: BARRA BONITA

AÇÃO PENAL Nº 1501129-68.2023.8.26.0063 – CONTROLE Nº 2043/2023

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA

SENTENÇA: JUÍZA MAYARA MARIA OLIVEIRA RESENDE

ÓRGÃO JULGADOR: 11ª CÂMARA CRIMINAL - FB

EMENTA: Direito Penal. Apelações. Tráfico de Drogas. Recurso do Ministério Público e do réu não providos.

I. Caso em Exame

1. Apelações interpostas pelo réu e pelo Ministério Público contra sentença condenatória por tráfico de drogas, com pena de um ano e oito meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

II. Questão em Discussão

2. As questões em discussão consistem em verificar a legalidade da busca domiciliar, a suficiência das provas para condenação por tráfico, e a adequação da pena imposta.

III. Razões de Decidir

3. A busca domiciliar foi considerada legal, com base em fundadas suspeitas de crime permanente, conforme entendimento consolidado do STF.

4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais, foram consideradas suficientes para a condenação por tráfico, não havendo elementos para desclassificação para uso próprio.

5. A pena foi corretamente fixada no mínimo legal, com reconhecimento do tráfico privilegiado e substituição por restritivas de direitos.

IV. Dispositivo e Tese

6. Rejeitada a preliminar, nega-se provimento aos recursos.

Tese de julgamento: 1. A busca domiciliar em crime permanente é válida quando há fundadas razões. 2. A condenação por tráfico é mantida com base em provas suficientes. 3. A pena foi adequadamente fixada e substituída por restritivas de direitos.

Legislação Citada:

Constituição Federal, art. 5º, XI; Lei 11.343/06, art. 33, caput e § 4º.

Jurisprudência Citada:

STF, RE 603616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015.

STJ, AgRg no HC n. 734.273/SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023.

Cuidam estes autos de apelações interpostas por CARLOS DANIEL DOS SANTOS DE OLIVEIRA e pelo representante do Ministério Público contra a sentença de fls. 151/164, que, na 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita, julgou procedente ação penal, condenando CARLOS DANIEL a cumprir, em regime prisional aberto, permitido recurso solto, a pena de um ano e oito meses de reclusão, e a pagar cento e sessenta e sete dias-multa, no piso, substituída a carcerária por prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação e prestação pecuniária de um salário-mínimo a ser destinada a entidade pública a ser especificada pelo juízo da execução, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, na forma do § 4º, da Lei 11.343/06, em razão de fato ocorrido em

30 de agosto de 2023, por volta de 20 horas, na Rua Estevão Fadoni, nº 187, Igarapu do Tietê, cidade e comarca de Barra Bonita, quando trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, 48 porções de cocaína (20,20 gramas), 1 cigarro e 1 porção de maconha (7,51 gramas), substâncias entorpecentes, que causas dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Sustenta, em resumo, o Ministério Público (fls. 174/178), que a pena-base deve ser elevada em razão da natureza e da quantidade da droga apreendida.

O réu, de sua parte (fls. 187/190), aponta violação de domicílio, sendo que seu padrasto não deu permissão para o ingresso no imóvel. Aponta, ainda, fragilidade das provas quanto ao tráfico. Pede a absolvição ou a desclassificação para o tipo de posse para uso próprio.

Os recursos foram regularmente processados, colhendo-se, na sequência, parecer da Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento, exclusivamente, do apelo ministerial (fls. 205/213).

É o relatório.

A questão preliminar não merece acolhimento.

É improcedente a reclamação de

invalidade da busca policial realizada na residência e nos locais de trabalho do réu.

De acordo com sólida orientação doutrinária e jurisprudencial há muito firmada, o tráfico de drogas é crime permanente. Assim sendo, havendo fundadas suspeitas de sua ocorrência no interior da residência e/ou locais de trabalho do réu, está autorizado o ingresso, em qualquer dia e horário, independentemente de mandado judicial, na forma do disposto no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. A situação já foi, inclusive, decidida no Tema 280, de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário 603.616:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo

*fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. **Fixada a interpretação de que 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.** 7. Caso concreto. **Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.**”*

(Supremo Tribunal Federal, RE 603616, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016).

A propósito:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL: DESCABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO

DE DROGAS. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE NA CONFISSÃO POLICIAL. RATIFICAÇÃO DO ATO EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(Supremo Tribunal Federal, HC 209959 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 09/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2022 PUBLIC 10-03-2022).

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO NO DOMICÍLIO DO PACIENTE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. DISPENSA DE MANDADO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A análise das questões fáticas suscitadas pela defesa, notadamente quanto à suposta ausência de fundadas razões para proceder à busca domiciliar, demandaria o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual (cf. HC 144.343-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 11/9/2017; HC 136.622-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 17/2/2017; HC 135.748, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/2/2017; HC 135956, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 28/11/2016; HC 134445-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 27/9/2016).

2. A conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao entendimento jurisprudencial firmado por esta CORTE, no sentido de que “[o]s crimes de tráfico de drogas e

associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência” (HC 95.015, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009).

3. *Nesse contexto, 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. Nesse sentido: RE 603616, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016.*

4. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental, ao qual se nega provimento.*

(Supremo Tribunal Federal, HC 203210 ED, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 19-08-2021 PUBLIC 20-08-2021).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDUTOR PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS.

1. *Conforme o entendimento desta Corte Superior, nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância protraí-se no tempo, o que não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a*

demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, encontra-se em situação de flagrante delito.

2. Hipótese em que não se verifica manifesta ilegalidade por violação de domicílio. Consta dos autos que havia indícios da prática criminosa, devido à denúncias prévias, tendo assim os policiais se dirigido ao local e, após realização de campana, flagraram um dos acusados "picando" as drogas, logo está constatada a existência de fundadas razões para o ingresso na residência e, por isso, não há lesão ao direito de inviolabilidade domiciliar.

3. Tendo a Corte de origem afirmado que o agravante se dedica à atividades criminosas, com referência à anotações por ato infracional e pelas investigações policiais, incluindo a interceptação telefônica, que demonstram a habitualidade no delito, não merece ser aplicado o redutor do tráfico privilegiado.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no HC n. 734.273/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

E recente decisão da Suprema Corte bem analisou a questão, ressaltando quais as provas colhidas e referendando a busca domiciliar apoiada nos relatos dos policiais:

"Pelas conclusões das instâncias ordinárias, sem necessidade de reexame de fatos e provas a atrair a incidência da Súmula n. 279 deste Supremo Tribunal, parece

incontroverso que, na espécie vertente, os policiais teriam ingressado na residência somente após fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas e com autorização do recorrido David Alisson Souza Amorim e da esposa do recorrido Sérgio Murilo Ferreira Santos.

Ao julgar a apelação criminal interposta pela defesa, o Tribunal estadual ressaltou que os policiais entraram na residência por terem visualizado um dos recorridos fugir ao perceber os policiais, que passaram a persegui-lo, e por suspeitarem da presença de drogas em duas residências da vila, nas quais ingressaram com a autorização dos respectivos moradores. Portanto, sendo permanente o crime de tráfico, a busca domiciliar no imóvel, na espécie, não é comprovada como contrária ao disposto no inc. XI do art. 5º da Constituição da República.”

(Supremo Tribunal Federal, RE 1.447.939/SP, REl. Min. Carmen Lúcia, J. 16.8.2023).

“EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUGA DO INVESTIGADO. FUNDADAS RAZÕES PARA A ENTRADA NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INTERPRETAÇÃO DO TEMA Nº 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. O Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 603.616-RG (Tema nº 280 da repercussão geral), fixou a tese de que “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". 2. Na hipótese, a Corte de origem desconsiderou a fuga do investigado ao avistar os agentes policiais. Nessas circunstâncias, esta Suprema Corte tem entendido que estão presentes fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indicam que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito. Precedentes. 3. Agravo interno conhecido e provido, para dar provimento ao recurso extraordinário.

(RE 1447090 AgR, Relator(a): FLÁVIO DINO, Primeira Turma, julgado em 13-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-05-2024 PUBLIC 28-05-2024).

Em função disso, sempre que houver fundada suspeita da ocorrência do referido ilícito penal, não será possível falar em ilegalidade na ação dos agentes públicos, nem em ilicitude da prova amealhada, por inexistência de mandado de busca prévio ou específico, ou por estar caracterizada a invasão domiciliar.

Afirmar-se o contrário implicaria prestigiar a atividade criminosa, em detrimento do trabalho policial realizado por agentes públicos regularmente investidos em suas funções, que ficariam inviabilizadas, com prejuízo irreparável para a sociedade.

Imagine-se, por exemplo, que policiais estivessem realizando ronda rotineira, no exercício do policiamento preventivo e, ao passarem diante de uma residência qualquer, ouvissem gritos de socorro de uma

mulher. A prevalecer o raciocínio segundo o qual o ingresso em residência só pode ocorrer **quando houver segura conclusão acerca de crime em seu interior**, mesmo **diante da suspeita** da ocorrência de violência doméstica, os agentes públicos estariam impossibilitados de intervir, e só poderiam ingressar na residência após a obtenção de ordem judicial, ou se a tanto autorizados pelo possível agressor, ou seja, quando o socorro à vítima já não seria mais útil.

Tão absurda situação equivaleria à concessão de um passe livre para que residências servissem de palco para a prática dos mais diversos e graves delitos (homicídios, sequestros, lesões corporais, tráfico, estupro de vulneráveis etc.), colocando a proteção às vítimas e da sociedade em patamar inferior aos direitos dos criminosos, e privilegiando a impunidade.

No caso concreto, os policiais militares Fabiano e Luciana declararam que havia várias denúncias de tráfico no local, praticado por “Dani”. Viram uma moto encostada no portão da garagem e o portão social aberto. A motocicleta não tinha placa nem retrovisor, motivando o desembarque da viatura. Ao se aproximarem, os policiais viram o réu em pé, na área, com uma sacola em uma das mãos e passando pinos cor-de-rosa para a outra. Fabiano agarrou o braço do réu e parte da droga caiu ao chão. Carlos Daniel tentou correr, sem êxito. Ele chamou pela mãe, que apareceu

com o padrasto. A mãe ficou descontrolada e foi contida pelo padrasto. Este permitiu a vistoria no quarto do acusado, onde foram encontrados três pinos de cocaína, uma trouxinha e um cigarro de maconha. Os pinos eram idênticos aos encontrados em poder do réu. Foi encontrada parte da rabeta e a placa da moto e o réu disse que estava quebrada. Foram feitos registros da moto e do portão entreaberto, bem como da visibilidade da varanda. A motocicleta irregular foi autuada. Os agentes públicos acreditam que as circunstâncias indicavam que o réu estava pegando a droga e sairia para vender (fls. 4/5 e 131).

Valdeir, o padrasto, disse que estava em seu quarto quando ouviu um barulho e Carlos chamando a mãe. Ao sair do quarto, deparou-se com o policial e o enteado. Este foi algemado. Valdeir permitiu que o quarto de Carlos fosse vistoriado, culminando com o encontro de drogas em uma gaveta. A rabeta da moto estava quebrada. Era possível ver o interior do imóvel da calçada se o portão estivesse aberto. Sua esposa se exaltou e se acalmou após medicação (fl. 6). Em Juízo, Valdeir disse que os policiais invadiram a casa. Não permitiu seu ingresso. Não viu o encontro das drogas (fl. 131).

Jucelma, ouvida somente em Juízo, disse que estava dormindo quando ouviu barulho e viu que havia policiais no quarto de seu filho. Não houve autorização para busca no dormitório. Não era possível ver o interior do

imóvel pelo lado de fora (fl. 131).

No flagrante, Carlos Daniel permaneceu em silêncio (fl. 7). Sob o crivo do contraditório, o acusado disse que a droga lhe pertencia e era toda para seu consumo. Iria usar naquele momento (fl. 131).

Pois bem, ficou claro que os policiais apuravam denúncia envolvendo tráfico praticado pelo réu. Viram uma motocicleta sem placa em cima da calçada. Se aproximaram. O portão do imóvel onde a motocicleta estava parada estava entreaberto. Foi possível ver o réu mexendo em pinos típicos daqueles que contém entorpecente. Está presente a situação de flagrante e a justificativa para ingresso no imóvel independentemente de autorização.

Outrossim, os policiais insistem que o padrasto permitiu a vistoria na residência, o que ele realmente confirmou na delegacia, mas negou em Juízo.

No cotejo dos depoimentos colhidos, considerando a imparcialidade daqueles que estão cumprindo seus ofícios e nada tem contra o acusado, fez bem o magistrado em prestigiar a versão policial.

Superado o óbice, a materialidade do crime é certa, emergindo da análise do auto de exibição e apreensão, do auto de constatação provisória e do laudo que atesta a natureza entorpecente da substância apreendida (fls.

18, 20/23 e 60/64).

No que concerne à autoria, analisada a prova colhida e, apesar do esforço da combativa Defesa, ela é suficiente para a manutenção da condenação.

As testemunhas de defesa, ouvidas como informantes, por serem mãe e padrasto, tentam isentar o réu.

É preciso ter em mente que os policiais não conheciam o acusado e não teriam motivos para gratuitamente imputar a prática de tão grave crime a uma pessoa que eventualmente soubessem ser inocente. Às suas palavras deve ser dado o mesmo tratamento reservado para os depoimentos prestados por outras testemunhas. Valem pela firmeza, coerência e harmonia que revelam, atributos que se fizeram presentes no caso concreto. Diminuir o valor das palavras dos agentes públicos, só por essa condição, seria desprezar o próprio trabalho para o qual foram incumbidos de desempenhar. Se discrepâncias há, elas dizem respeito a aspectos periféricos, secundários, que não interferem no desfecho da ação penal.

Entre as palavras do apelante e as das testemunhas, fez bem a sentença em prestigiar as destas últimas, que se apresentam coesas e harmônicas entre si.

E, pela quantidade de droga, a

forma como estava acondicionada e a descrição dada ao evento pelos policiais, é inegável a caracterização do tráfico, de modo que a condenação era o desfecho natural da ação penal.

A tese que objetiva a desclassificação não pode ser acolhida, acrescentando-se aos fatos já apontados a circunstância de que não é comum o mero usuário ter tanta droga consigo (48 pinos de cocaína, 1 cigarro de maconha e 1 porção de maconha), justamente para não ser confundido com o traficante. Ademais, não foram encontrados petrechos típicos do consumo do entorpecente.

É inviável, então, sob qualquer ângulo que se examine a questão, o acolhimento da pretensão absolutória.

As penas foram bem impostas. Partiram do mínimo legal. A menoridade penal relativa manteve as penas no menor patamar, em razão da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Presentes os requisitos legais, foi bem reconhecido o tráfico privilegiado, com redução máxima.

Postula o Ministério Público o aumento da pena-base, sem razão. Ainda que o crime envolva cocaína, droga de maior potencial ofensivo e viciante, sua quantidade não foge ao dolo normal da espécie e não autoriza o pedido.

A pena carcerária foi corretamente substituída por restritivas de direitos, com previsão de regime aberto para a hipótese de descumprimento.

Diante do exposto, **rejeitada a preliminar, nega-se provimento aos recursos.**

XAVIER DE SOUZA

Relator