



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000000625

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501269-92.2024.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante PABLO LUAN MOREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº: 1501269-92.2024.8.26.0637

COMARCA: TUPÃ – VARA CRIMINAL

APELANTE: PABLO LUAN MOREIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO nº: 861

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06) - Preliminar de nulidade de busca pessoal rejeitada - Absolvição por falta de provas – Inadmissibilidade – Prisão em flagrante, encontro de drogas e depoimentos seguros dos agentes da lei confirmam a prática da traficância – Pena levemente mitigada pelo afastamento do art. 42 da Lei de Drogas – Reincidência específica, circunstância que obsta a concessão do privilégio por expressa vedação do próprio dispositivo – Regime fechado corretamente fixado – Inviabilidade da aplicação da detração penal – Isenção do pagamento das custas concedida, diante da gratuidade de justiça – Recurso parcialmente provido.

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta por **PABLO LUAN MOREIRA** contra a r. sentença publicada em audiência aos 14 de outubro de 2024, lançada às fls. 157/179 dos autos digitais, que o condenou pela prática do delito descrito no **art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06**, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 diárias-multa no piso, em razão de fato ocorrido em 16 de julho de 2024, negado o apelo em liberdade.

Persegue o recorrente, preliminarmente, a nulidade do flagrante por suposta ilegalidade na abordagem policial

(ilicitude da prova). No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, voltando-se contra as palavras dos policiais militares. Subsidiariamente, almeja **(i)** a desclassificação para a figura prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; **(ii)** a redução da pena, afastando-se o aumento imposto na base, em razão do disposto no art. 42 da Lei de Drogas; **(iii)** a mitigação do regime prisional, fixando-se inicialmente o semiaberto; **(iv)** a aplicação do instituto da detração penal e, por fim **(v)** a isenção do pagamento das custas e despesas processuais (fls. 189/215).

Constam as contrarrazões (fls. 218/239), e o r. parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo desprovimento do recurso (fls. 260/270).

É o relatório.

I – A preliminar arguida - nulidade do flagrante por suposta ilegalidade na abordagem policial (ilicitude da prova) – não comporta acolhimento, devendo ser rejeitada.

No caso em análise, não há que se falar em ilicitude no procedimento da abordagem policial, uma vez que eles, Policiais Militares, não fizeram a abordagem aleatória do acusado, muito pelo contrário, receberam denúncia anônima no sentido de que no local dos fatos, dois indivíduos estariam comercializando drogas e, por este motivo, os agentes da lei se dirigiram ao endereço fornecido, realizando a abordagem, dentro dos trâmites legais. Portanto, não há se falar em ilicitude da prova, tampouco em arbitrariedade ou ilegalidade da ação policial.

Logo, no caso, havendo justa causa na ação policial, desde o início da abordagem, as provas obtidas são consideradas lícitas, não se cogitando falar em nulidade.

Por conseguinte, inexistente qualquer chance de ilicitude, de nulidade nesse procedimento, posto que aos agentes da lei é incumbido mesmo a ordem e a segurança de todos.

Nesse sentido, dispõem os artigos 240, § 2º, e 244, caput, ambos do Código de Processo Penal, que a **busca pessoal** independe de mandado em três hipóteses, entre elas, “quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito ou destinados a fim delituoso”.

Sobre o tema, com brilhantismo, assim se manifestou o douto Promotor de Justiça oficiante em Primeiro Grau, cujo teor adota-se como razão de decidir:

“Como se vê, diante do cenário fático havia fundadas suspeitas da ocorrência de delito atual, uma vez que os agentes policiais, mediante informações de que um indivíduo com as características do réu estaria realizando o tráfico de drogas, decidiram apurar os fatos, não se tratando de mera suspeita ou mera curiosidade dos agentes da lei.

Deste modo, em que pese os esforços defensivos, impossível aceitar que a abordagem policial foi totalmente de forma subjetiva.

Nada há nos autos que macule a abordagem inicial pelos policiais militares.

Ademais, nos termos do art. 244, do código de processo penal, "a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar."

Ainda, o artigo 240, §2, do mesmo diploma legal, prevê que: "proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior".

Conforme ensinamentos de Guilherme De Souza Nucci "não teria mesmo cabimento exigir, para a realização de uma busca pessoal, ordem judicial, visto que a urgência que a situação requer não comporta esse tipo de providência", ilustrando que "se uma pessoa suspeita de trazer consigo a arma utilizada para a prática de um crime está passando diante de um policial, seria impossível que ele conseguisse, a tempo, um mandado para efetivar a diligência".

Como se vê, a intervenção policial foi devidamente justificada e a abordagem não decorreu de mera alegação de atitude suspeita, como alegou a defesa.

Deste modo, todas as provas coligidas nos autos demonstram claramente que havia fundadas suspeitas e razões de que algo ilegal era ocultado pelo acusado, a configurar justa causa suficiente à imediata ação da polícia militar. Havendo, assim, razões legítimas para a abordagem e busca pessoal” (sic, fls. 220/221).

Dessa forma, não houve cerceamento de defesa, tampouco afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a suposta nulidade aventada pela Defesa, valendo lembrar que o Código de Processo Penal, ao tratar do tema “nulidades”, em seu art. 563 determina que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

II – Rejeitada a preliminar, *data venia*, o apelo comporta parcial provimento para um pequeno ajuste na pena final imposta, afastando-se o aumento imposto na base em razão do disposto no art. 42 da Lei de Drogas, bem como a concessão da isenção no pagamento das custas e despesas processuais.

No mais, a condenação do recorrente pelo crime de **tráfico de drogas** foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise dos elementos de prova obtidos no curso da persecução criminal.

Com efeito, a materialidade e a autoria delitiva estão consubstanciadas no auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 8/11), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), fotografias (fls. 15/19), laudo de constatação preliminar (fls.

21/23), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 114/116), e na prova oral colhida ao longo da instrução criminal (mídia).

O recorrente foi condenado pelo crime de **tráfico de drogas** porque, na data apontada na exordial, trazia consigo, para fins de tráfico ilícito, 11 porções de *cocaína – crack*, com peso total líquido de 2,1 gramas (peso bruto 9,1g), e guardava e mantinha em depósito, para posterior entrega a consumo de terceiros, 20 porções de *cocaína*, com peso total líquido de 5,79 gramas (peso bruto 22,74g), substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pela cidade de Tupã, oportunidade em que receberam "*denúncia anônima*", no sentido de que na "Rua Assur Bitencourt, nº 617", haveria dois indivíduos praticando o tráfico de drogas, sendo um deles conhecido como "*Gordo*".

Diante das informações, os agentes da lei se deslocaram até o local indicado e, ao chegar, visualizaram o acusado parado na calçada, em frente ao numeral mencionado, razão pela qual realizaram a sua abordagem.

Em busca pessoal, foi encontrado no bolso dianteiro esquerdo das vestes do denunciado, um maço de cigarro, contendo em seu interior 11 porções de *crack*, já fracionadas para a comercialização.

E, na sequência, diante das circunstâncias, os policiais verificaram que havia um pequeno portão metálico que dava acesso a um corredor, onde interligava alguns imóveis; assim, em busca pelo local, logo atrás do mencionado portão, onde havia um poste de energia, foi localizado no solo, um invólucro plástico contendo 20 pinos de *cocaína*. Em continuidade, no interior da caixa de energia, foi localizado a quantia de R\$43,00 (quarenta e três reais) em dinheiro.

Esse é o teor da prova oral colhida.

O acusado, na fase judicial, sob o crivo do contraditório, **negou** a prática da traficância, apresentando versão bastante rasa e pueril sobre os fatos, onde teria sido ameaçado pelos policiais, sendo levado a um imóvel abandonado, onde foram apreendidos entorpecentes e a ele imputados como o proprietário. Na sequência, foi algemado e levado para a delegacia de polícia. Alegou que não portava drogas e que estava sendo acusado injustamente (mídia).

Sua negativa, contudo, não convence, uma vez isolada e totalmente dissociada das demais provas produzidas em juízo, principalmente diante dos relatos firmes e substanciais dos Policiais Militares *Guilherme* e *Jesimiel*, responsáveis pela apreensão dos estupefacientes e pela prisão em flagrante do réu, apresentando declarações firmes e substanciais sobre os fatos descritos na exordial.

Em linhas gerais, ambos declararam que estavam em patrulhamento quando receberam denúncia anônima identificando o acusado pelo apelido de "*Gordo*" e indicando o local

onde ele estaria traficando. A equipe policial foi ao local apontado e, ao chegar, encontraram o recorrente, que apresentava um volume nas vestes, motivo pelo qual foi feita a abordagem. Durante o procedimento, foram encontradas drogas em sua posse e, no imóvel mencionado, foram encontradas mais porções de drogas no corredor (mídia).

A propósito, ao contrário do alegado pela Defesa, não há como desmerecer os testemunhos dos agentes públicos, vez que nada foi trazido aos autos que infirmasse a alegação ou desqualificasse o desfecho adverso, inexistindo indicações de que os Policiais Militares tivessem algum interesse em incriminá-lo falsamente, apresentando as drogas na Delegacia e fantasiando os fatos descritos na denúncia, somente para atribuir a ele graciosamente a autoria do crime, pelo que a credibilidade dos depoimentos incriminatórios é inconteste, conforme, aliás, entendimento jurisprudencial dominante para situações semelhantes: *STJ – AgRg no HC: 542882-SP, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), 5ª T., j. 11/02/2020, DJe 19/02/2020* .

Também não se pode admitir que a condição de agente público de segurança seja um entrave à prestação de testemunhos, ainda mais porque estes se submetem ao compromisso legal e se sujeitam, caso faltem com a verdade, às penas da Lei. Seria um enorme contrassenso o Estado selecionar pessoas para atuar na segurança pública e, em um momento posterior, desconsiderar seus testemunhos em juízo.

Nesse sentido:

(...) "o valor do depoimento testemunhal de servidores público — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" **(STF, HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello)**.

(...) "Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meios idôneos e suficientes 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, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade " **(STJ, HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)**.

Então, pelas circunstâncias acima expostas, diante do flagrante, do encontro de quantidade significativa de cocaína (20 pinos) e crack (11 porções), substâncias extremamente nefastas, com alto poder viciante e lesivo, a forma de acondicionamento do tóxico, o encontro de dinheiro, além dos seguros depoimentos policiais, não há dúvidas da prática de tráfico de drogas pelo recorrente, ficando, em consequência, afastado o pleito subsidiário de desclassificação da conduta para o crime de posse para

consumo pessoal (art. 28 da Lei de Drogas), lembrando, ainda, que a condição de usuário não afasta, por si só, a de traficante.

Logo, incontornável a condenação do recorrente pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

III - No que concerne à dosimetria penal, no entanto, um pequeno reparo merece ser feito em relação ao aumento da base, em razão do disposto no art. 42 da Lei de Drogas, que deve ser afastado.

Na *primeira fase*, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no piso, em razão do disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

Contudo, em que pese a quantidade de droga apreendida não ser desprezível, também não é excessiva (11 porções de *crack*, pesando 2,1 g e 20 porções de *cocaína*, pesando 5,79 g), não sendo o caso de aumento da pena-base por tal fundamento, entendendo o subscritor, *data venia*, que mais proporcional tal majoração se restringir a quantidades mais expressivas de estupefacientes, ainda que considerarmos o alto grau nefasto do *crack*.

Ressalte-se que mesmo o col. Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o aumento da pena base pela quantidade de drogas somente em casos que a apreensão supera um quilo de entorpecente, *verbi gratia* : HC 398.722/SC, Relator Ministro Soares da Fonseca, 5ª T. j. 28/11/2017, Dje 04/12/2017. Daí porque, a *pena-*

base é reduzida ao mínimo legal, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na *segunda etapa*, presente a agravante da reincidência específica (processo nº 1500414-21.2021.8.26.0637 – Vara Criminal de Tupã), a pena foi exasperada em mais 1/6, perfazendo agora, após realinhamento da base, em 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal.

Na *última fase*, a pena se mantém inalterada, pois ausentes causas de diminuição ou de aumento, sendo que diante da reincidência (específica) do réu, era mesmo inviável a concessão da benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, por expressa vedação do próprio dispositivo.

IV - Do Regime Prisional

O regime prisional deve ser mesmo o fechado, pois embora exista entendimento quanto à possibilidade de fixação de regime diverso ou até da aplicação de penas alternativas para o tráfico ilícito de entorpecentes, a gravidade concreta do delito e o dano social que este provoca faz com que tais medidas, ao menos no caso em tela, não se mostrem adequadas para a repreensão da conduta. O abrandamento do regime prisional ou a substituição da pena carcerária por pena alternativa acabariam gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando à sociedade a sensação de impunidade e banalização do delito, lembrando, ainda, que o recorrente ostenta reincidência específica.

No mais, o *quantum* da pena torna inviável a substituição da pena privativa de liberdade por alternativas (art. 44, inciso I, do Código Penal).

Em relação ao instituto da detração penal, entendido como aquele em que o indivíduo permanece preso cautelarmente durante o curso do processo penal, e que deve ser computado na pena privativa de liberdade, é de competência do Juízo das Execuções Penais, e não do juízo sentenciante, conforme disposto no artigo 66, inciso III, alínea c, da Lei nº 7.210/84. Ademais, não há elementos nos autos que permitam analisar o preenchimento dos requisitos legais para sua concessão, já que não há como se analisar os elementos subjetivos necessários.

A prisão do apelante deve persistir, diante da confirmação da condenação e do regime prisional fixado, sendo, assim, necessária para a manutenção da ordem pública e da aplicação da lei penal. Além do mais, seria ilógico soltá-la no presente momento processual, quando há convicção de sua responsabilidade criminal.

Observo finalmente que o réu já foi dispensado do pagamento das custas pela concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, *"Em face da condenação supra, os sentenciados arcarão com o pagamento da taxa judiciária no valor de 100 (cem) UFESPs, nos termos do art. 4º, § 9º, alínea "a", da Lei Estadual 11.608/2003. Todavia, **por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, a respectiva exigibilidade permanecerá SOBRESTADA**, por aplicação analógica in bonam partem do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil"* (sic, fl. 178).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara de Direito Criminal

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, **dou parcial provimento** ao recurso, para reduzir a pena de **Pablo Luan Moreira**, para 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal, bem como conceder a isenção das custas processuais, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR