



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007070

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500335-24.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante RYAN TIAGO CAMILLO COELHO, é apelado 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: **Deram parcial provimento ao recurso para reduzir a pena, na terceira etapa, de 2/3, redimensionando a reprimenda para um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEXANDRE ALMEIDA (Presidente) E XAVIER DE SOUZA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 15479

Apelação Criminal nº 1500335-24.2024.8.26.0318

Comarca: Vara Criminal de Leme

Juíza de Direito: doutora Renata Heloisa da Silva Salles

Apelante: Ryan Tiago Camillo Coelho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Ryan, menor de 21 anos na data dos fatos, foi condenado a dois anos e seis meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 250 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006. Em 25.2.2024, em Leme/SP, foi flagrado com 81 cápsulas de cocaína, totalizando 16,62 gramas, sem autorização legal. A abordagem ocorreu após denúncia anônima, com apreensão de drogas e dinheiro.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) a ilicitude da prova devido à busca pessoal sem fundadas suspeitas e (ii) a aplicação da diminuição máxima da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A preliminar de nulidade das provas foi rejeitada, pois a abordagem policial foi considerada legítima, com base em fundada suspeita e em conformidade com o artigo 240, § 2º, e artigo 244 do Código de Processo Penal.

4. A dosimetria da pena foi ajustada, considerando a menoridade relativa e a primariedade do apelante, resultando na redução da pena para um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal é válida quando há fundada suspeita. 2. A redução da pena é aplicável quando presentes os requisitos do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas.

LEGISLAÇÃO CITADA:

CF/1988, art. 5º, X; CPP, arts. 240, § 2º, 244; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, HC 235407/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 09.09.2014.

STJ, AgRg no HC 601669/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 25.08.2020.

I - Relatório em acréscimo ao de fls. 116/117

O apelante, Ryan (menor de 21 anos na data dos fatos, fls. 7), foi condenado à pena de dois (2) anos e seis (6) meses de reclusão, regime inicial aberto, além do pagamento de duzentos e cinquenta (250) dias-multa, no mínimo estabelecido em lei, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, com possibilidade de recorrer em liberdade, porque, em 25.2.2024, por volta das 14h30, na Rua Antônio Porto, nº 547, e na Rua Paulo Pécora, ao lado do numeral 20, nesta cidade e comarca de Leme/SP, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, drogas, consistentes em dez (10) cápsulas plásticas contendo cocaína, pesando 2,14 gramas, e setenta e uma (71) cápsulas plásticas contendo cocaína, pesando 14,48 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 22/23, auto de constatação a fls. 24/25 e laudo toxicológico definitivo a fls. 43/45. O apelante trazia consigo e tinha em depósito as drogas supramencionadas para fins de tráfico. Na data do fato, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo local, ocasião em que foram informados de que uma pessoa chamada "Rian" estava no local traficando drogas, razão pela qual compareceram no local para verificar a veracidade da informação. No local, os policiais visualizaram o apelante, pessoa com as características físicas mencionadas pela pessoa que relatou os fatos momentos antes, razão pela qual realizaram a abordagem e em busca pessoal

encontraram em posse dele, no bolso da bermuda 10 (dez) cápsulas plásticas contendo cocaína, além da quantia de R\$ 90,00 em espécie. Em buscas no terreno baldio informado pelo pessoa que narrou os fatos aos policiais, foram encontradas sob uma moita de capim, outras 70 (setenta) cápsulas plásticas contendo cocaína, idênticas às cápsulas que ele trazia consigo. A elevada quantidade de drogas apreendidas, as circunstâncias da apreensão, os testemunhos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do apelante, a apreensão de dinheiro, o comportamento do recorrente e a notícia anterior da prática do tráfico de drogas no local, revelam o ânimo de tráfico.

Nas razões de apelação apresentadas pela Defesa, sustentou-se, preliminarmente: a) ilicitude da prova, diante da busca pessoal sem fundadas suspeitas; e no mérito: b) aplicação da diminuição máxima da pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de drogas, ou seja 2/3 (fls. 129/134).

Contrarrazões a fls. 138/141, para manutenção da respeitável sentença.

Houve trânsito em julgado para o Ministério Público em 4.10.2024 (fls. 125).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo afastamento da preliminar suscitada e não provimento do recurso (fls. 148/153).

A prova oral foi colhida e gravada por meio audiovisual no SAJ, fls. 114/115.

II – Fundamentação

A preliminar de nulidade não pode ser acolhida.

A ilustre Defesa sustenta a nulidade de todas as provas derivadas da abordagem realizada pelos policiais militares, sob o argumento de que não existiam elementos concretos de prática delitiva que autorizassem a abordagem e a busca pessoal.

Todavia, não ocorreu a nulidade suscitada.

No caso presente, policiais militares estavam realizando patrulhamento ostensivo pela região dos fatos, quando foram previamente avisados sobre a traficância realizada pelo recorrente. Dirigiram-se ao local indicado e encontraram o apelante, cujas características viam de encontro com àquelas informadas na denúncia. Diante da suspeita, decidiram abordá-lo. Em revista pessoal, localizaram no bolso da bermuda do apelante dez (10) cápsulas de cocaína, além de R\$ 90,00 em espécie. No terreno baldio, também informado na denúncia, havia mais setenta (70) cápsulas contendo cocaína, idênticas às cápsulas que ele trazia consigo. O apelante já era conhecido no meio policial. Não há como negar que havia fundadas suspeitas para a realização da abordagem policial. Sendo esses motivos absolutamente legítimos.

Eles estava em situação de flagrância, era perfeitamente lícito que os policiais realizassem a busca pessoal, estando a sua conduta legitimada pela ressalva à inviolabilidade da intimidade, contida no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

Ainda, de acordo com o artigo 240, § 2º do Código de Processo Penal, basta que haja *“fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”* e artigo 244, do mesmo Código *“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 papeis que constituam corpo de delito, ou quando a medida foi determinada no curso de busca domiciliar”.

Na espécie, a busca pessoal se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o recorrente portava algo ilícito, notadamente diante do contexto em que foi surpreendido.

Não se pode deixar de lado a experiência do funcionário público que executa determinada diligência. Por isso mesmo ele especializa-se e realiza cursos de aprimoramento. Sua sensibilidade sobre o que aconteceu não pode ser desprezada. **(pelas "regras de experiência", previstas no art. 335 do Código de Processo Civil, revogado 1973, repetido no art. 375 do Novo Código de Processo Civil, de 2015, ("regras de experiência comum", normas ditadas pela cultura geral do homem comum (....) são aplicadas na falta de regras específicas sobre prova legal (....) ou presunções legais" (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6ª ed. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 353). "Embora individuais, adquirem autoridade porque trazem consigo a imagem do consenso geral, pois certos fatos e certas evidências fazem parte da cultura de uma determinada esfera social" (Gonçalves, RP 37/85)" (NERY JÚNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10 ed., rev., ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 614), aplicável **pelo art. 3º do Código de Processo Penal**, na falta de normas jurídicas particulares, pode-se aplicar essas regras).**

Logo, não tendo havido contradições entre os policiais, bem como porque a razão foi específica e legítima, são válidas as provas produzidas a partir da abordagem e a apreensão da droga, estando plenamente justificada a

diligência policial.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

O apelo merece parcial provimento, respeitando o entendimento da dedicada e ilustre Magistrada, Doutora Renata Heloisa da Silva Salles

A *materialidade delitiva* está comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/12, boletim de ocorrência de fls. 16/19, auto de exibição e apreensão de fls. 22/23, auto de constatação preliminar de fls. 24/25, laudo de exame químico toxicológico de fls. 43/45, bem como pela prova produzida em Juízo, cocaína foi apreendida.

A *autoria* também é certa.

Na fase investigativa, o apelante negou os fatos. Disse que nada ilícito foi encontrado em sua posse. Não presenciou os policiais encontrando as drogas, foi algemado sob a alegação de que teriam encontrado drogas e elas lhes pertenciam (fls. 5).

Em interrogatório **ele tornou a negar a traficância. Disse que estava passando pela rua quando foi abordado. Os policiais disseram que havia denúncia anônima. Foi algemado e levado para a delegacia. Os policiais apresentaram as drogas na delegacia.**

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de

Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa está dissociada das demais provas.

A testemunha Geisy, policial militar, disse que **receberam a informação de que rapaz de nome Rian, o qual tinha tatuagens pelo corpo, estava sem camisa e vestindo bermuda, estaria traficando no local dos fatos**, indicando ainda que parte da droga ficava com ele e o restante ficava escondido em um terreno baldio na Rua Paulo Pécora, ao lado do numeral 20. **Conseguiram abordar o indivíduo com as características indicadas, que já era conhecido no meio policial, ele foi submetido a busca pessoal, sendo encontrado no bolso de sua bermuda dez porções com cocaína, além da importância de noventa reais em cédulas diversas.** Ato contínuo, seguindo ao que indicava a denúncia, o depoente **foi ao terreno baldio e encontrou mais setenta e um porções de cocaína, idênticos ao que estava na posse do indivíduo. O recorrente já era conhecido nos meios policiais. Ele estava parado na esquina de um depósito de bebida.** O apelante colocou as mãos nos bolsos, o que levantou mais suspeita. O recorrente estava na parte debaixo do canteiro. **A droga estava a trinta metros do local onde ele foi abordado.**

Como se vê, o policial, em depoimentos coeso e seguro, incrimina o apelante, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Não há motivos para rechaçar o depoimento. Ao contrário, destaque-se, desde já, a existência de animosidade entre ele e o policial tampouco comprovou que quisesse prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste mostras que queira mentir. Ele deseja, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação do crime de tráfico.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que os integrantes da Polícia Militar tenham desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Ressalta-se que as partes desistiram da oitiva da testemunha Eder, o que foi homologado pela douta Magistrada (fls. 114).

Lembre-se que havia denúncia anônima, cujo teor, em determinados casos, se não for levado em consideração, causará verdadeira proliferação das ações criminosas, como no caso de tráfico.

A jurisprudência tem assentado que a denúncia anônima não pode

servir de parâmetro único da persecução penal, porém, serve para dar início às investigações e colheitas de elementos acerca da possível prática de infração penal, de sorte a desencadear medidas cautelares, ou não, de maior peso (**HC 235407/SP** – 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura – J. 9.9.2014 – DJe 24.9.2014). E, no caso em apreço, como se viu, as informações apócrifas resultaram confirmadas com a efetiva apreensão dos entorpecentes tanto em poder do apelante, em seu veículo, quanto no local por ele indicado aos policiais, em sua residência.

As provas são robustas e incriminam o apelante.

A prova oral, aliada às circunstâncias da prisão em flagrante, não deixa dúvidas **quanto a real dinâmica dos fatos e a destinação mercantil do material ilícito apreendido**. Embora o recorrente tenha negado a prática do delito, o insuspeito depoimento do policial militar, não deixa dúvida de que ele estava no local realizando a mercancia ilícita. Havia denuncia prévia, na qual informaram o nome, as características físicas, bem como o local onde o apelante escondia as drogas, sendo que a suspeita foi comprovada. Ryan, que já era conhecido no meio policial, trazia consigo considerável quantidade de substâncias ilícitas, 10 porções de cocaína, sendo que tinha escondido em um terreno baldio mais 71 porções idênticas (fls. 22/23), além de R\$ 90,00 em espécie, cuja origem lícita sequer foi comprovada (fls. 7- "lenhador").

Ressalta-se que não se comprovou quais motivos o miliciano teria para alterar a dinâmica dos fatos, somente para imputar, falsamente ao apelante, crime de tal gravidade, uma vez que sequer se conheciam antes dos fatos.

Cumpre notar que, para a caracterização do delito de tráfico, não se exige a comprovação dos atos de comércio. É que o artigo 33 da Lei de Drogas

possui múltiplo conteúdo, de maneira que basta a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal para a sua configuração, como ocorreu na hipótese vertente, pois o apelante foi flagrado mantendo em depósito entorpecentes para fins de tráfico (cf. *Apelação Criminal nº 0023429-16.2018.8.26.0050* – 11ª Câmara de Direito Criminal do TJSP – Rel. Des. Guilherme G. Strenger – J. 29.1.2020).

Portanto, outra não poderia ser a solução adotada, que não a prolação de decreto condenatório.

A dosimetria comporta ajuste.

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada no piso, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas, tendo-se cinco (5) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa.

Na **segunda fase**, as atenuantes da menoridade relativa não leva a pena aquém do piso (*“As atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 - STJ) (...)”* (RSTJ 161/494). Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar), dessa forma, a pena fica no mesmo patamar.

Na **terceira fase**, o apelante é jovem (18 anos de idade – fls. 13), primário, não ostenta antecedentes criminais (fls. 13/14), não há comprovação de que se dedique às atividades criminosas. Embora não se desconsidere a

natureza nociva da droga apreendida, a quantidade não é elevada, se comparada com casos análogos. Logo, pode haver redução de 2/3, fração que se mostra proporcional e razoável à espécie, nos termos do **art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006**, tendo-se um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa.

A causa de diminuição é direito subjetivo do acusado, quando estão presentes seus requisitos, não se pode obstar sua incidência com base em considerações subjetivas do juiz. (Tema 1139 - REsp 197027/PR e 1977180/PR - Terceira Seção - v. u.). A matéria seria "é vedada a utilização de inquérito e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006". Decisão final: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Laurita Vaz- 10.8.2022. Trânsito em julgado em 29.9.2022.

Em situação a excluir a regra, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, decidiu: "- Na espécie, não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente se dedicava ao tráfico de drogas, não apenas em virtude da quantidade de entorpecente apreendido - 66,5 gramas de cocaína (e-STJ, fl. 52) -, mas também pelo fato de ele haver sido apreendido em conhecido ponto de venda de drogas, além de haver denúncia anônima informando que o paciente comercializava entorpecentes e, principalmente, por ele mesmo haver confessado que havia aceitado a proposta de "um rapaz" para vender drogas e que praticava a traficância para angariar fundos para auxiliar sua mãe doente (ambas à e-STJ, fl. 53), tudo isso a indicar que ele não se tratava de traficante eventual." (**AgRg no HC 601669/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 25.8.2020 – DJe 31.8.2020). No mesmo sentido: **AgRg no HC 601085/SP** – T5

– Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 18.8.2020 – DJe 24.8.2020; *AgRg no AgRg no AREsp 1676929/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 18.8.2020 – DJe 25.8.2020 e *AgRg no HC 5807699/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Félix Fischer – J. 18.8.2020 – DJe 25.8.2020.

Não poderá alegar falta de oportunidade para emendar-se, tampouco desprezar a necessidade de rever seus conceitos de licitude.

Assim, a pena é final. O valor unitário do dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime pode ser o inicial aberto.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

Existe previsão legal para o regime eleito, art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, em virtude do "quantum" da pena e primariedade.

Em virtude disso, o recorrente não é reincidente, e possui bons antecedentes (fls. 102/103).

Existiu periculosidade, porém, ela não é intensa, bem como a gravidade concreta da infração penal.

Sobre a possibilidade de escolha de regime mais benéfico no caso, especificamente aberto, cf. *RHC 113380/DF*, 2ª T. do STF, Rel. Min. Ricardo

Lewandowski, J. 28.08.2012 e *HC 109583/MS*, 2ª T. do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 15.05.2012.

Dessa mailia-se a individualização da sanção penal, que guarda sintonia com as condições objetivas e subjetivas do apelante, aliada à necessidade de sancionar a conduta combatida e criticada aqui e fora do país.

Aplicando-se o artigo 44, § 2º c. c. o artigo 77, inciso III, ambos do Código Penal, substituiu-se a pena corporal por pena de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, cujo melhor disciplinamento será feito no Juízo das Execuções, verificando-se as aptidões do acusado e disponibilidade de tempo, segundo o art. 46 e parágrafos do estatuto repressivo, além de prestação pecuniária concernente a um (1) salário mínimo, para a correta repressão, prevenção (especial – não cometimento do mesmo delito e geral – realização de outras infrações penais) e ressocialização criminais (com convívio harmônico em sociedade, já que é imprescindível. A substituição é permitida, desde que hajam requisitos legais, pelo HC nº 97.256-RS (Rel. Min. Ayres Britto do STF, de setembro de 2010) e Resolução nº 5, de 2012, do Senado Federal.

Dessa maneira, concilia-se a individualização da sanção penal, que guarda sintonia com as condições objetivas e subjetivas do apelante, aliada à necessidade de sancionar a conduta combatida e criticada aqui e fora do país.

Dá-se, conforme dito, uma oportunidade para aquele que, repita-se, é primário, não ostenta antecedentes criminais e não foi encontrado com quantidade exagerada de entorpecente. Se ele reincidir novamente no delito, deverá ser apenado de maneira mais enérgica, para a efetivação da dignidade humana.

A sociedade deve ser protegida, entretanto, não se pode olvidar de

quem faz parte dela, dentre estes, aqueles que cometem o crime numa primeira vez.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo parcial provimento do recurso para reduzir a pena, na terceira etapa, de 2/3, redimensionando a reprimenda para um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso solto (fls. 122).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.