



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000298760

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500773-46.2024.8.26.0481, da Comarca de Presidente Epitácio, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LEANDRO SOARES DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.805

Apelante: Ministério Público

Apelado: Leandro Soares dos Santos

Comarca: Presidente Epitácio

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame: A sentença absolveu Leandro Soares dos Santos da acusação de tráfico de drogas, com base na ilicitude das provas obtidas durante abordagem policial sem justa causa. O Ministério Público apelou, pleiteando a condenação do réu. II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em determinar se houve fundada suspeita que justificasse a abordagem policial e a busca pessoal, e se as provas obtidas são lícitas para embasar a condenação por tráfico de drogas. III. Razões de Decidir: 1. A abordagem policial foi considerada válida, pois havia fundada suspeita baseada em informações de que o acusado traficava na sua residência e em sua atitude suspeita ao avistar os policiais. 2. As provas obtidas, incluindo mensagens no celular do acusado, indicam sua dedicação ao tráfico de drogas, justificando a condenação. IV. Dispositivo e Tese: Recurso provido. Condenação de Leandro Soares dos Santos à pena de 5 anos de reclusão em regime semiaberto e pagamento de 500 dias-multa, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06. Tese de julgamento: 1. A abordagem policial é válida quando há fundada suspeita baseada em elementos concretos. 2. A dedicação ao tráfico de drogas pode ser comprovada por indícios, como mensagens de celular. Legislação Citada: Código de Processo Penal, art. 240, § 2º; art. 244. Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput”.

1. A r. sentença, cujo relatório se adota (fls. 259/271), julgou improcedente a ação e absolveu **LEANDRO SOARES DOS SANTOS** da acusação referente ao crime previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, com base no artigo 386, inciso II, do

Código de Processo Penal.

Apelou o Ministério Público (fls. 278/298), pleiteando a condenação do réu pela prática do delito de tráfico de drogas, nos termos da denúncia.

Processado e contrarrazoado o recurso (fls. 307/313), a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento (fls. 324/333).

É o relatório.

2. Vinga o reclamo ministerial. Na linha do que se segue.

3. A denúncia (fls. 02/04) foi vertida nos seguintes termos:

*“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 26 de junho de 2024, por volta das 18h30, na Rua Raimundo Vergulino da Cruz, n. 1145, Jardim Renascer, nesta cidade e comarca de Presidente Epitácio/SP, **LEANDRO SOARES DOS SANTOS**, qualificado à fl. 13, trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 08 (oito) porções de maconha, pesando aproximadamente 98,82g sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão acostado a fls. 14 e laudo de constatação prévia de substância toxicológica de fls. 22/24.*

Segundo apurado, o DENUNCIADO praticava livremente o tráfico de entorpecentes nesta cidade, no Bairro Renascer, até que, durante patrulhamento de rotina, policiais militares, que possuíam informações neste sentido, avistaram-no no interior de um veículo Monza, com a porta aberta, em frente à sua residência, ocasião em que resolveram abordá-lo.

O DENUNCIADO, ao avistar a viatura policial, colocou algo na lateral da porta (porta-trecos) e saiu do automóvel, sendo imediatamente abordado.

Em revista pessoal, nada de ilícito foi apreendido,

sendo localizada a quantia de R\$ 104,00 (cento e quatro reais) e um aparelho celular.

Após, em vistoria no veículo, mais precisamente no local supracitado, os militares localizaram uma sacola plástica, contendo 07 (sete) porções já individualmente embaladas de maconha e uma outra porção 'a granel' da mesma droga.

Questionado, o DENUNCIADO afirmou que a droga encontrada era para seu consumo pessoal.

Com efeito, a tentativa de ocultação da droga, a forma de acondicionamento da droga, os depoimentos dos policiais militares, as informações pretéritas sobre a prática do crime de tráfico de drogas pelo DENUNCIADO, bem como demais as circunstâncias do flagrante demonstram, sem sombra de dúvidas, a intenção de mercancia do agente.

(...).”

4. A r. sentença absolveu o acusado, forte na invalidade das provas obtidas, eis que não teria havido justa causa para a abordagem policial, pontuando que:

“No caso em tela, a despeito da discussão quanto à propriedade e destinação da droga, o réu deve ser absolvido em razão da ilicitude da prova, que por sua vez decorreu da ilegalidade na busca pessoal realizada no acusado em via pública, pois àquela altura inexistia justa causa para efetivação de tal procedimento invasivo.

Explico.

Insculpe o artigo 244 do Código de Processo Penal:

'A busca pessoal independerá 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'.

Nesse prisma, Guilherme de Souza Nucci leciona:

[...] suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver. (NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de processo penal e execução penal, São Paulo: Gen/Forense, 2014, p. 473).

E nas palavras do Ministro do E. STJ, Rogério Schietti Cruz, no RHC 158580 BA:

'Nesse cenário, percebe-se que o art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata (WANDERLEY, Gisela Aguiar, A busca pessoal no direito brasileiro: medida processual probatória ou medida de polícia preventiva?. Revista Brasileira De Direito Processual Penal, 2017, p. 1.117 1.154).

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal, além da intuição baseada no tirocínio policial:

- a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes. Não por outra razão, a medida é chamada no direito norte-americano de stop (parada) and frisk (revista);*
- b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;*
- c) evitar a repetição ainda que nem sempre consciente de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial (racial profiling), reflexo direto do racismo estrutural, sobre os quais convém tecer considerações mais aprofundadas.*

Ao final do voto, conclui o Ministro:

- 1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a*

existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à 'posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito'. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como 'rotina' ou 'praxe' do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a

classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP.

4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos independentemente da quantidade após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento 'fundada suspeita' seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.'

In casu, por tudo que fora coligido nos autos, verifica-se que os policiais militares tinham apenas informações anônimas contra o acusado quando, durante patrulhamento, o avistaram dentro de um veículo GM/Monza, com as portas abertas, o abordaram e realizaram a busca pessoal.

Nessa toada, como já decidido pelos Tribunais Superiores, denúncias anônimas, por si sós, não bastam para embasar a medida de busca pessoal:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT
SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO*

CONHECIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE AFERÍVEL DE OFÍCIO. PROVAS ILÍCITAS. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDADA SUSPEITA INEXISTENTE. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO. 1. Segundo a pacífica orientação desta Corte, a denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos indicativos da ocorrência de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, inexistindo, nessas situações, justa causa para a medida (REsp n. 1.871.856/SE, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 30/6/2020). O mesmo entendimento aplica-se à hipótese de busca pessoal, uma vez que o art. 240, § 2º, também exige a ocorrência de fundada suspeita para que o procedimento persecutório seja autorizado e, portanto, válido. 2. Na hipótese, não há qualquer referência a investigação preliminar, ou menção a situações outras que poderiam caracterizar a justa causa para a revista pessoal, como campanhas no local, monitoramento do suspeito, ou, ao menos, movimentação de pessoas a indicar a traficância. Há apenas menção à delação anônima como suporte para a violação ao direito do réu à preservação de sua intimidade (art. 5º, X, da CF). 3. Não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, por se tratar o tráfico de delito que se protraí no tempo, justifique a revista pessoal realizada ilegalmente, pois amparada em mera suspeita, conjectura. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas por meio da revista pessoal do réu, bem como as dela derivadas, absolver o paciente com

fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. (HC n. 638.591/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 7/5/2021)

Sobre as denúncias anônimas, aliás, destaco que, em geral, não são aceitas pela jurisprudência dos tribunais superiores sequer como fundamento suficiente para expedição de mandado de busca e apreensão, muito menos para o ingresso no domicílio sem mandado judicial.

Ou seja, com base apenas em denúncias anônimas nem o juiz pode autorizar a invasão domiciliar, muito menos o policial. Vejamos:

'[...] denúncia anônima não é fonte probatória, mas mera informação, passível de gerar movimentação investigatória preliminar, mas jamais fundamento para a restrição a direitos individuais' (STJ: RHC n. 53134/RJ. Sexta Turma. Rel. Min. Nefi Cordeiro. DJe: 26/05/2015).

Isso não significa desprezar a importância de denúncias anônimas ou ignorar o fato de que muitas vezes são feitas de forma anônima justamente pelo temor que o denunciante tem de ser identificado perante os potenciais criminosos denunciados.

No entanto, por serem anônimas, além de não poderem ser submetidas ao contraditório e à ampla defesa, o denunciante não está sujeito a nenhum tipo de responsabilidade caso preste informações falsas, diferentemente de testemunhas identificadas, que estão sujeitas ao crime de falso testemunho (art. 342, CP).

E denúncias falsas podem ser (e infelizmente são) feitas pelos mais diversos motivos, desde trotes de adolescentes até pessoas mal-intencionadas com o único objetivo de causar constrangimento a inocentes com quem tenham alguma inimizade.

Por isso, denúncias anônimas não podem ser

suficientes para embasar imediatamente medidas invasivas, mas tão somente para dar início a diligências preliminares de averiguação, tais como campanhas, por exemplo.

Também não se mostra adequado o corriqueiro argumento a posteriori no sentido de que: 'tanto a denúncia anônima era verdadeira e confiável que as drogas foram realmente encontradas'. Tal argumento, contudo, ignora a premissa fundamental de que esses fatos só chegam ao conhecimento do Judiciário quando as denúncias se confirmam e objetos ilícitos são efetivamente encontrados, deixando uma enorme cifra oculta de casos em que buscas pessoais que foram realizadas, mas nunca tomaremos conhecimento porque nada de ilícito foi encontrado e nenhum procedimento formal instaurado.

Em verdade, os policiais militares não informaram, em momento algum, terem presenciado qualquer ato público concreto de venda de drogas praticado pelo réu naquele contexto antes da abordagem, não há informação de realização de campanha prévia para visualização de atos de mercancia e, ainda, eventuais usuários de drogas que, em tese, teriam denunciado a prática criminal do rapaz não foram apresentados à Delegacia de Polícia para que fossem ouvidos e pudessem, em sede inquisitorial e judicial, robustecer as suspeitas dos militares.

Por outro lado, o acusado foi localizado na via pública, distante de outras pessoas, sentado no interior de seu veículo e, ao que consta, sequer tentou empreender fuga ao avistar a viatura policial, a denotar que não havia, naquele momento, qualquer motivação idônea para realização de busca pessoal.

Nesse sentido:

[...] HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. REVISTA PESSOAL E INGRESSO DE POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA. ILICITUDE DOS ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO OBTIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Esta Corte Superior tem entendido, quanto ao ingresso

forçado em domicílio, que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar a entrada na residência do agente, ou ainda, autorização para que os policiais entrem no domicílio. 2. Também há a compreensão neste Superior Tribunal de que se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. 3. No caso concreto, o contexto fático que antecedeu a providência tomada pelos policiais não indica a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse praticando qualquer delito no momento de sua abordagem, as buscas foram motivadas no 'nervosismo' apresentado pelo acusado. Não ficou consignado em sentença nem no acórdão impugnado que os policiais haviam presenciado o paciente vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse a abordagem pessoal. 4. Ordem concedida para, reconhecendo a nulidade das provas obtidas ilicitamente, bem como as delas derivadas, absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal. (HC n. 659.689/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª, T., DJe 18/6/2021, grifei)

HABEAS CORPUS. TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA LAVRADO CONTRA O PACIENTE. RECUSA A SER SUBMETIDO A BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE

JUIZADO ESPECIAL. Competência do STF para o feito já reconhecida por esta Turma no HC n.º 78.317. Termo que, sob pena de excesso de formalismo, não se pode ter por nulo por não registrar as declarações do paciente, nem conter sua assinatura, requisitos não exigidos em lei. A 'fundada suspeita', prevista no art. 244 do CPP, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa. Ausência, no caso, de elementos dessa natureza, que não se pode ter por configurados na alegação de que trajava, o paciente, um 'blusão' suscetível de esconder uma arma, sob risco de referendo a condutas arbitrárias ofensivas a direitos e garantias individuais e caracterizadoras de abuso de poder. Habeas corpus deferido para determinar-se o arquivamento do Termo. (HC n. 81.305/GO, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª T., DJe 22/2/2002, grifei)

Não desmereço o valoroso trabalho dos Policiais Militares, porém em Estado Democrático de Direito os valores fundamentais que compõem as regras do jogo devem ser preservados pelo Poder Judiciário, o bastião de proteção da cidadania brasileira.

Não se cuida aqui de desmerecer a valorosa e honrosa atividade policial ou de presumir a prática de coações por parte dos policiais. De forma alguma. O que se pondera, todavia, é o medo que os cidadãos em geral possuem de contrariar as autoridades estatais por conta do desconhecimento do que é ou não lícito e ao que estão ou não obrigados, circunstância esta que influencia na validade do consentimento.

Não desconheço que aos olhos de um leigo soe desarrazoado permitir-se a absolvição de alguém que talvez fosse 'materialmente culpado' pelo fato de a prova contra ele ter sido produzida por meios ilícitos,

porque, para o senso comum, os fins justificam os meios.

Ocorre que, no atual estado civilizatório do Estado Democrático de Direito, a atividade estatal encontra-se balizada por regras de atuação que devem ser obedecidas.

Se a Constituição exige requisitos para realização de busca pessoal é porque entende que a intimidade e a privacidade dos indivíduos são valores fundamentais a serem preservados (art. 5º, X e XI, CF), ainda que isso possa, em alguns casos, dificultar o combate à criminalidade.

Direitos individuais fundamentais não surgiram por acaso. Decorreram de luta histórica contra abusos e excessos do poder punitivo estatal, tendo sido estabelecidos justamente para limitá-lo. E limitá-lo não em prol apenas de delinquentes, mas sim de todos os cidadãos.

Nesse ponto, salutar rememorar as palavras proferidas pelo E. Ministro Nefi Cordeiro por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 509.030-RJ:

'Juiz não enfrenta crimes, juiz não é agente de segurança pública, não é controlador da moralidade social ou dos destinos políticos da nação.... O juiz criminal deve conduzir o processo pela lei e Constituição, com imparcialidade e, somente ao final do processo, sopesando adequadamente as provas, reconhecer a culpa ou declarar a absolvição. Juiz não é símbolo de combate à criminalidade, é definidor da culpa provada, sem receios de criminosos, sem admitir pressões por punições imediatas'' (fls. 262/270).

5. Discorda-se, todavia, com a devida vênia.

6. Não se entrevê ilegalidade na abordagem e busca pessoal efetivada pelos agentes públicos, eis que existia um cenário de **fundada suspeita** de que o réu estivesse na posse de entorpecentes, de tal arte a emprestar juridicidade à ação policial, não havendo que se falar em prova ilícita.

Aplicáveis, na espécie, as regras previstas no artigo 240, par. 2º; e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal.

Com efeito, os policiais militares: (i) tinham informações de que o acusado traficava na sua residência e (ii) o viram, no interior do veículo e com a porta aberta, na frente da sua residência, de cabeça baixa e manuseando algo, sendo que, após avistá-los, ele colocou alguma coisa na lateral da porta e saiu do veículo rapidamente. Ou seja, a situação autorizava um juízo de **probabilidade de o acusado estar portando estupefacientes, o que de fato se confirmou.**

Conferir, nesse sentido:

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA PARA A ABORDAGEM DEVIDAMENTE COMPROVADA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. É incabível ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca pessoal, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência. 2. O entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes. 3. O recebimento de denúncia anônima pela polícia, noticiando que o acusado receberia uma entrega de drogas em um ponto de ônibus, e a atitude suspeita do réu evidenciam a existência de justa causa para a revista pessoal, que resultou na apreensão de dois tijolos de maconha pesando 30 e 40 gramas. 4. Agravo Regimental e Recurso Extraordinário com Agravo a que se dá provimento” (STF, ARE 1443011 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Relator(a) p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 15-04-2024, PUBLIC 07-06-2024, grifei).

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA

PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA PARA A ABORDAGEM DEVIDAMENTE COMPROVADA. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes. II - No caso ora em análise, os agentes públicos, ao patrulharem via que havia sido apontada por denúncia anônima como ponto de tráfico, depararam-se com o réu que, em atitude suspeita e demonstrando sinais de nervosismo ao avistar os policiais, mudou de direção com intenção de distanciar-se dos policiais. III - Na situação descrita, houve fundadas razões para a busca pessoal, que foram devidamente justificadas a posteriori, pois foram encontrados drogas e dinheiro na posse do réu, indicando a situação de flagrante delito. IV - Agravo regimental parcialmente provido, apenas para enviar os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que proceda a análise de questões pendentes” (STF, ARE 1493264 AgR, Relator(a): Cristiano Zanin, Primeira Turma, julgado em 01-07-2024, PUBLIC 04-07-2024, grifei).

Há que se considerar, para fins de determinação do conteúdo da dicção **fundada suspeita**, enquanto requisito da busca pessoal, para a temática do que se denomina, no campo doutrinário, de critérios de decisão ou standards probatórios, enquanto grau de convencimento necessário para a prática dos atos no curso da persecução penal. Na realidade, dependendo da natureza do ato, exige-se um maior ou menor grau de convencimento (**RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPODIVM, 6ª edição, pág. 562; **GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ**, Processo Penal, RT, 5ª edição, págs 432/434).

Neste passo, considerando que o ato se deu no limiar da persecução penal (na verdade, foi a ação policial que a desencadeou), não se poderia exigir um grau mais elevado de probabilidade da prática de uma infração penal, para fins de

configuração de um quadro de fundada suspeita, a emprestar juridicidade à ação policial, sob pena de se inviabilizar a própria atividade do Estado no combate ao crime.

Questões como a do caso em apreço devem ser solucionadas à luz de uma ponderação dos interesses em jogo (liberdade e intimidade, de um lado; segurança pública e interesse do Estado na punição dos crimes, de outro), tomando-se por parâmetro o princípio da proporcionalidade.

E, no caso em tela, à luz do que se explanou, sobrelevam, a emprestar legitimidade ao ato, a segurança pública e o interesse do Estado na punição dos crimes.

Não se tem, pois, um quadro de prova ilícita.

7. Dito isso, evidenciada a responsabilidade penal do acusado pelo crime de tráfico de drogas.

8. A materialidade do delito acha-se positivada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05/06); boletim de ocorrência (fls. 07/10); autos de exibição e apreensão (fls. 18 e 19); auto de constatação (fls. 26/28); laudo pericial de exame químico-toxicológico (fls. 152/154), o qual revelou que a substância era **maconha (THC)**; laudo pericial relativo ao aparelho celular (fls. 227/247), bem como pela prova oral.

Certa, por seu turno, a autoria.

Na fase inquisitiva, os policiais militares **Raphael Teixeira de Paulo** (fls. 12/13) e **Murilo da Cunha Pellin** (fls. 15/16) narraram que obtiveram informações de que **LEANDRO** traficava na sua residência. No local, viram o acusado no interior do veículo, de cabeça baixa e com a porta aberta. Ao avistá-los, o réu

colocou alguma coisa na lateral da porta e saiu do automóvel. Abordaram-no e localizaram R\$ 104,00 e um aparelho celular na sua posse. No interior do veículo, na porta lateral, encontraram uma sacola com sete porções de maconha embaladas e uma solta. Ao ser questionado, **LEANDRO** informou ser usuário.

Em juízo (fls. 206/207), confirmaram que, na ocasião, obtiveram informações (“denúncias anônimas”) de que **LEANDRO** traficava na sua residência. No local, viram o acusado no interior de um veículo e com a porta aberta, de cabeça baixa e manuseando algo. Ao avistá-los, o réu deixou algo na porta do automóvel e saiu rapidamente. Abordaram-no e localizaram um aparelho celular e a quantia de R\$ 104,00. No interior do veículo, na porta, encontraram uma sacola contendo sete porções de maconha embaladas e uma porção solta. Ao ser indagado, **LEANDRO** contou ser usuário.

A circunstância de serem policiais militares não os torna suspeitos, mostrando-se inadmissível estabelecer-se um juízo antecipado e genérico sobre o depoimento de agentes públicos, de sorte a reduzir-lhe, *a priori*, o poder de convencimento. Com efeito, “**o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado 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, de repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não**

encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (STF, HC nº 73.518 – SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996).

No caso vertente, nada há nos autos a sugerir que os policiais teriam mentido. Não se entrevê motivo para que fossem acusar falsamente o réu.

Registre-se que os relatos prestados pelos agentes públicos são coincidentes entre si e guardam sintonia com aqueles apresentados na fase policial, o que lhes confere maior densidade probatória.

Narrativas que, de resto, estão em consonância com a apreensão das drogas e do dinheiro (R\$ 104,00).

Ainda na linha da imputação, registre-se que, entre as informações extraídas do aparelho celular pertencente ao acusado (fls. 227/247), constam mensagens sobre a comercialização de drogas, ressaltando-se que as provenientes do apelado estão em negrito: fls. 235 – *“Tem ow não tem Carai”*; *“Tá negando Voz Leandro”*; *“Tá achando que é fiado”*; *“E no dinheiro fili”*; *“Não é fiado não”*; *“O Leandro é tão simples mano, tem ou não tem, já era parça”*; ***“Fei só tenho aqui pra fumar”***; *“Salva eu”*; *“Mano em 20”*; *“No dinheiro mano”*; *“Só vc que tem”*; ***“Fexo”***; *“Pra servir”*; *“Pode cola aí”*; ***“Daqui 10 minutos eu saio”***; ***“Vem logo viado”***; fls. 238 – *“Deixa eu fala pro cê, tem um moleque ali em cima, que chego um verde mano, tá fazendo vinte e cinco cem, mano e no precinho, é da hora até”*; ***“E aí Luan, bom dia, depois do almoço eu do um pulo aí no seu barraco pra nós troca esse papo aí. Firmeza? É nós Luan”***; fls. 239 – ***“Boa Luan deixa eu te falar vc tem umas 3 nota de cem da quela lá não”***;

*“Quanto vc faz pra mim cada uma”; Opa, cê tá de boa, tranquilo. Oh, então, pai, a de cem já foi mano, pra fala que já foi memo, só fico uma aqui, fico perdida com as outras”; “Mais vc não tem mais nenhuma”; “Tem de 20 pae”; “Quanto vc vai fazer cada uma”; “Pior que cada uma assim eu não vendo Pai, cê pega um pack de trezentão, cobro por cento e cinquenta mano”; “Mas como é ocê pah que é parceiro, aí da pra fazer mano, um pack de trezentão eu fecho a cem, demoro?”; “**Frmz amanhã dou um pulo aí blz**”; fls. 240 - “Eu tenho um baseado mas está lá no sítio e eu não queria sair de casa”; “Se eu lançar 10 reais pra vc c não me arrumava um fino??”; “Só um fino...só pra não ter que sair tá frio”; “**Cadê vc**”; “Vc tem um baseado pra vc fumar ??” ; “Se vc não tiver cola aqui em casa que vou lançar um pra vc fumar”; fls. 241 – “**Blz obrigado**” “**Tem um m aí não**”; “**Pra salvar**”; “**Tenho sim mano**”; “**Vou levar aí pra vc**”; “**Vou pegar amanhã e te dou**”; “**Nem ceda eu tenho aqui**”; fls. 244 – “**Só tenho prá fuma**”; “Fx fei vou mandar a moeda tô esperando cai a moeda”.*

Aline Ribeiro Costa Soares, mulher do réu, em juízo (fls. 206/207), disse que **LEANDRO** foi abordado na frente da residência. Contou que os policiais ingressaram na residência e pegaram a quantia de R\$ 104,00, proveniente do trabalho do acusado. Informou que o réu é usuário de maconha e não fuma dentro de casa.

Aluizio da Silva Feitosa, em juízo (fls. 206/207), nada soube dizer sobre os fatos.

O **acusado**, na fase extrajudicial (fls. 17), admitiu ser usuário de maconha e alegou que as drogas apreendidas eram para consumo pessoal.

Em juízo (fls. 206/207), admitiu novamente ser

usuário de maconha. Contou que, ao visualizar a viatura, saiu do veículo. Foi abordado e os policiais encontraram droga no interior do automóvel. Informou que a droga era para o seu uso. Disse que os policiais ingressaram no imóvel e encontraram R\$ 104,00.

Mas as versões apresentadas não convencem. Pouco verossímeis à luz das regras de experiência comum, acham-se, de resto, despidas de apoio no restante dos autos.

Sobrelevam, enquanto dados a avalizar a acusação, os relatos seguros dos policiais militares, secundados pela apreensão das drogas (08 porções de maconha, com massa líquida de 96,3 gramas), dinheiro (R\$ 104,00) e aparelho celular, este último com mensagens referentes ao comércio de entorpecentes.

Saliente-se que o relato de Aline deve ser visto com reservas diante da sua relação com **LEANDRO**.

Assim postas as coisas, o conjunto probatório descortina que o apelado trazia consigo drogas para fins de tráfico.

Em outras palavras, **(a)** a quantidade de maconha (08 porções, com massa líquida de 96,3 gramas); **(b)** o dinheiro apreendido (R\$ 104,00); **(c)** as circunstâncias da abordagem, que confirmou “denúncias” anteriores; **(d)** os relatos dos agentes públicos e **(e)** as mensagens extraídas do aparelho celular (fls. 227/247) constituem fatores que, **ajuntados**, configuram o delito previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, remarque-se que a condenação pelo tráfico, tal como composto o tipo penal – com inúmeras condutas – não reclama a identificação do fornecedor ou do comprador. Nem mesmo se exige a prova da efetiva ocorrência do ato de mercancia.

Deveras, “**é desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12, da Lei nº 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos**” (TJSP, Rev nº 261.898-3/2, rel. Egidio de Carvalho; no mesmo sentido, TJDF, AC 9.073, rel. Hermenegildo Gonçalves, RT 747/647, 745/633, 740/634, 739/639, 594/393, “apud” Alberto Silva Franco e outros, Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, 7ª edição, pág. 3.132).

Na realidade, o delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não possui elemento subjetivo do tipo ou o chamado dolo específico. Este “**aparece apenas no art. 28, de forma que, sendo exclusivamente o porte, a guarda ou a compra, para consumo pessoal, é determinada a aplicação de penas restritivas de direito especialmente previstas em lei. Qualquer outra finalidade do agente determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita**” (VICENTE GRECO FILHO, Tóxicos, Prevenção e Repressão, Saraiva, 13ª edição, págs. 150/151). O crime de tráfico de drogas, tal como concebido na legislação brasileira, não pressupõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização (STF, HC nº 69.806, rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 09-03-1993, DJ 04-06-1993; STJ, REsp n. 1.133.943/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010, DJe de 17/5/2010).

De rigor, pois, a condenação do apelado pelo crime previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

9. Passa-se à fixação da pena.

A pena-base deve ser estabelecida no piso, ou seja, em **05 anos de reclusão** e pagamento de **500 dias-multa**, assim mantida a reprimenda na fase seguinte diante da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, afasta-se a causa de diminuição da pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, diante da dedicação do acusado à atividade criminosa.

Note-se que as mensagens extraídas do aparelho celular do réu, referentes ao comércio de drogas, iniciam-se em 09 de maio de 2024 (fls. 238 – “*Deixa eu fala pro cê, tem um moleque ali em cima, que chego um verde mano, tá fazendo vinte e cinco cem, mano e no precinho, é da hora até*”; “*E aí Luan, bom dia, depois do almoço eu do um pulo aí no seu barraco pra nós troca esse papo aí. Firmeza? É nós Luan*”), tendo LEANDRO sido preso em 26 de junho de 2024, minutos depois das seguintes mensagens: fls. 235 – “*Tem ow não tem Carai*”; “*Tá negando Voz Leandro*”; “*Tá achando que é fiado*”; “*E no dinheiro fili*”; “*Não é fiado não*”; “*O Leandro é tão simples mano, tem ou não tem, já era parça*”; “*Fei só tenho aqui pra fumar*”; “*Salva eu*”; “*Mano em 20*”; “*No dinheiro mano*”; “*Só vc que tem*”; “*Fexo*”; “*Pra servir*”; “*Pode cola aí*”; “*Daqui 10 minutos eu saio*”; “*Vem logo viado*”.

Sendo assim, apesar da apreensão de pequena quantidade de droga, a dedicação do apelado ao tráfico há cerca de um mês e meio e as várias “denúncias” dando conta do seu envolvimento no comércio ilícito, conforme relatado pelos policiais, evidenciam a impossibilidade de reconhecimento do privilégio.

Na realidade, a qualificação do agente como

pessoa dedicada às atividades criminosas – situação que afasta a incidência da causa de diminuição de pena estampada no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 – pode vir assentada na prova indiciária, tal como essa se acha definida no artigo 239, do Código de Processo Penal, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 155, do Código de Processo Penal), não se exigindo prova direta desta circunstância, sob pena de inviabilização da repressão penal a este tipo de delito, dada a dificuldade de se obter uma prova deste tipo (STF, HC nº 101.519, relator Min. Luiz Fux, julgado em 20/02/2012; DJ de 26/04/2012). Consoante salientado pelo **Ministro Luiz Fux**, em passagem bastante elucidativa de seu voto, **“os criminosos não circulam com uma 'carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas”**”.

Deveras, na interpretação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, há que se atentar para o elemento teleológico, na dicção do artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (FRANCISCO AMARAL, Direito Civil, Introdução, Renovar, 5ª edição, pp. 88/89; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Renovar, 2ª edição, pp. 430/431), vale dizer, no sentido de que o escopo da lei foi de beneficiar – com uma sensível redução da pena – aquele agente que pela primeira vez se lança no mundo criminoso, cuja conduta não representa um maior perigo para a coletividade, de sorte que a pena reduzida, ainda que considerada a gravidade do tráfico de entorpecentes, afigura-se suficiente para a ressocialização e reprove suficientemente o comportamento. Essa não é, decididamente, a situação do réu.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO DO RECORRENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ACESSO AUTORIZADO ÀS MENSAGENS CONSTANTES DO CELULAR. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange aos cumprimento dos requisitos de os agentes não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos, o que foi observado no processo. 2. O Tribunal de origem negou a aplicação da causa de diminuição de pena sopesando que as mensagens extraídas do aparelho celular do recorrente indicaram que ele já se encontrava bastante envolvido com o comércio espúrio bem antes da sua prisão. 3. Restou comprovado que recorrente adquiria as drogas com frequência e habitualidade em outra cidade para revendê-las na vila onde reside. 4. A minorante foi afastada com base em elementos concretos e idôneos para indicar a dedicação à atividade criminosa do recorrente, estando o acórdão recorrido em alinhamento com o entendimento firmado no âmbito desta Corte Superior. 5. Agravo regimental desprovido” (STJ, AgRg no REsp n. 2.053.384/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 13/8/2024, DJe de 16/8/2024, grifei).

“PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. JUSTA CAUSA PRESENTE. FUGA E DISPENSA DE OBJETO. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL. INAPLICABILIDADE. MENSAGENS DE CELULAR COMPROVANDO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Constata-se a presença de fundadas razões para a busca pessoal que resultou na prisão do ora agravante, uma vez que, ao perceber a aproximação dos policiais, ele iniciou uma fuga, tendo dispensado a porção de drogas apreendidas. A situação flagrancial está suficientemente caracterizada, o que afasta a alegação de ilicitude das provas. 2. As mensagens encontradas no aparelho celular do agravante evidenciam a prática habitual do comércio de entorpecentes, circunstância suficiente para impedir o acesso ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. 3. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no HC n. 868.873/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024, grifei).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33

DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao fundamentar que a atividade da paciente não se esgotou no ato em que foi flagrada, destacando que, apesar da apreensão de pequena quantidade de droga, a própria acusada confessou a dedicação ao tráfico há cerca de dois meses e o policial que participou do flagrante declarou que existem várias denúncias dando conta do envolvimento da ora paciente no comércio ilícito na localidade. Logo, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, ao não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes. Habeas corpus não conhecido” (STJ, HC n. 401.704/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 1/8/2017, grifei).

O valor do dia-multa é estabelecido no mínimo legal, tendo em conta a ausência de dados que permitam solução em sentido diverso.

Considerando-se o *quantum* da pena, fixa-se o regime semiaberto para cumprimento inicial da reprimenda.

10. Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de condenar LEANDRO SOARES DOS SANTOS à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 33,
“caput”, da Lei nº 11.343/06.**

LAERTE MARRONE

Relator