



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302541

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509330-76.2019.8.26.0358, da Comarca de Mirassol, em que é apelante VINICIUS FERNANDO DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a preliminar, CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 28 de março de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 41.791

APELAÇÃO Nº 1509330-76.2019.8.26.0358

COMARCA: Mirassol – 2ª Vara

APELANTE: VINICIUS FERNANDO DE OLIVEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Réu condenado por posse de drogas para uso pessoal e porte ilegal de arma de fogo. Pena de 2 anos de reclusão substituída por restritivas de direitos e multa. Apelação alega nulidade de prova por busca sem fundada suspeita e fishing expedition.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) se houve ilicitude na obtenção de provas por busca pessoal; (ii) se a condenação deve ser mantida com base nas provas apresentadas.

III. Razões de Decidir

3. Busca pessoal justificada por fundada suspeita em local conhecido por tráfico. Prova obtida legalmente, afastando alegação de fishing expedition.

4. Materialidade e autoria comprovadas por boletim de ocorrência, laudos periciais e depoimentos de policiais. Confissão do réu corrobora provas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Legalidade da busca pessoal e validade das provas obtidas. 2. Materialidade e autoria dos delitos comprovadas.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 28.

Lei nº 10.826/03, art. 14.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

STJ, HC 900.035/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da

Fonseca, j. 09/04/2024.

Ao relatório da r. sentença de fls. 245/252, o qual se adota, acrescenta-se que o réu **VINICIUS FERNANDO DE OLIVEIRA** foi condenado como incurso no art. 28 da Lei n. 11.343/06, à pena de advertência sobre os efeitos nocivos das drogas, e no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/03, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso mínimo legal, tendo sido substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo período da condenação, bem como por multa, no valor de um salário-mínimo a ser pago em favor de entidade a ser determinada pelo Juízo das Execuções Criminais.

Inconformado, apela o réu, sustentando, preliminarmente, a nulidade da prova obtida por busca sem fundada suspeita e alegando *fishing expedition*. No mérito, pugna pelo desentranhamento de tais provas, e consequente absolvição (fls. 264/271).

Devidamente contrarrazoado o recurso pelo Órgão Ministerial (fls. 277/279), a Douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 289/291).

É o relatório.

Preliminarmente, não há falar em ilicitude de prova decorrente de busca pessoal promovida pelos policiais.

Com efeito, a abordagem do réu se deu em contexto de fundada suspeita, na medida em que, estando a polícia em patrulhamento por local conhecido pela traficância, o réu, ao ver a viatura, apresentou visível nervosismo.

E, uma vez abordado, deu-se a apreensão de entorpecentes para uso próprio e de arma de fogo, em situação flagrancial, tarefa, aliás, que incumbia aos policiais, por ser este seu dever legal e constitucional.

Ressalta-se que, diferentemente do sustentado pela defesa, o entendimento atual dos tribunais superiores é quanto à legalidade da busca pessoal em situações análogas:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. **BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.** 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É manifesta a existência de fundadas razões para a abordagem do corréu, uma vez que este passou apressadamente pelo policial, demonstrando nervosismo ao se aproximar de uma motocicleta, contexto que revela dados concretos, objetivos e idôneos aptos a legitimar as diligências. Desse modo, a busca pessoal traduziu exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial.

- **Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, "se um**

agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.(HC 900.035/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 09/04.2024, p. 16.04.2024)

Ademais, cediço é que tanto a posse de drogas para consumo pessoal quanto o porte de arma de fogo têm natureza permanente, de modo que suas consumações se prolongam no tempo, razão pela qual torna legítima a sua prisão em flagrante, no momento em que trazia uma pistola e uma porção de cocaína consigo.

Desta forma, resta claro também que não se trata de *fishing expedition*, como sustentado pela defesa.

De acordo com os ensinamentos de Alexandre Moraes da Rosa, *fishing expedition* “é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem 'causa provável', alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém” (ROSA, Alexandre Moraes da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-390).

agiram dentro dos limites autorizados, com uma causa provável – distante, portanto, da definição de pescaria probatória.

Deste modo, fica afastada a preliminar de ilicitude de prova.

Ainda, estabelecida a legalidade da prova, não há falar em desentranhamento de provas em virtude da teoria dos frutos da árvore envenenada.

E, no mérito, a r. sentença recorrida deu correta solução à ação penal, bem analisando as provas dos autos.

A materialidade delitiva vem demonstrada através do boletim de ocorrência de fls. 15/17, do auto de exibição e apreensão de fls. 18/19, do laudo químico-toxicológico de fls. 31/34, do exame pericial em arma de fogo de fls. 45/47, bem como pela prova oral colhida.

Por conseguinte, a autoria delitiva restou cabalmente demonstrada, através da prova produzida no transcurso da persecução penal.

A testemunha Junio, policial militar, relatou que decidiram abordar o réu em virtude do nervosismo deste ao ver a viatura policial. Em busca veicular, encontram a arma de fogo e uma porção de cocaína.

A testemunha Fabrício, policial militar, acompanhou o depoimento de seu companheiro de farda, acrescentando que, além do nervosismo, chamou deles o fato de estarem em um bairro conhecido pelo tráfico de entorpecentes.

Sobre os policiais, importante frisar que eles exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus depoimentos, considerando que não tinham eles qualquer motivo para incriminar pessoa inocente.

A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

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, da 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. (H.C. 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello).

O réu, em seu interrogatório judicial, confessou que portava a arma, para se defender, e os entorpecentes, para uso pessoal.

A prova, portanto, é coesa sobre a ocorrência de ambos os delitos, encontrando também consonância com a prova pericial produzida.

O laudo químico-toxicológico de fls. 31/34 detectou a presença de cocaína; por sua vez, o exame pericial de fls. 45/47 indicou que ensaios experimentais atestaram a eficácia da arma de fogo e do carregador apreendidos.

Saliente-se, ademais, que, para a configuração do delito de porte de arma de fogo, desnecessária se mostra a presença de perigo real, efetivo ou concreto, bastando, para tanto, o simples porte da arma de fogo sem autorização legal.

Trata-se de crime de mera conduta, de perigo abstrato, onde a situação de perigo é presumida, sendo desnecessária a superveniência de qualquer resultado efetivo de perigo.

Assim, diante do conjunto probatório acusatório estar em harmonia, não resta qualquer dúvida acerca da autoria delitiva, confirmando-se a correta imputação feita ao recorrente.

As penas finais estabelecidas na r. sentença não comportam reparos.

A pena foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo

legal, em razão dos maus antecedentes, e, na segunda fase, voltou à base, tendo em vista incidência da atenuante da confissão.

Não existindo causas de aumento ou de diminuição de pena, foi corretamente tornada definitiva.

Considerando a pena aplicada e o fato de ser o acusado tecnicamente primário, correta a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, como operado na sentença.

Quanto ao regime prisional estabelecido (semiaberto), este se mostra em sintonia com os parâmetros da suficiência e reprovabilidade da conduta criminosa, considerando-se os maus antecedentes do apelante.

Diante dos lúcidos fundamentos da r. sentença condenatória, dizer mais seria redundância desnecessária, frisando que a hipótese é da manutenção integral, mesmo porque não incide na espécie qualquer causa justificativa ou dirimente.

Ante o exposto, por meu voto, **afastada a preliminar, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

FERNANDO SIMÃO

Relator