



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000306863

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500396-53.2024.8.26.0553, da Comarca de Santo Anastácio, em que é apelante CLAUDINEI ARAUJO DE AZEVEDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar e 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 28 de março de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500396-53.2024.8.26.0553 — Santo Anastácio

Apelante: Claudinei Araújo de Azevedo

Apelada: A Justiça Pública

Magistrado: Dr. Rodrigo Antonio Franzini Tanamati

Voto nº 37.642

APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas privilegiado – Preliminar rejeitada - Nos crimes permanentes, como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se prolonga no tempo, o que autoriza o ingresso dos agentes de segurança no domicílio sem a necessidade de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões para tanto, conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores. Autoria e materialidade delitiva comprovadas - A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas pelo boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudos periciais e prova oral colhida, especialmente pelos depoimentos dos policiais militares, os quais são dotados de fé pública e merecem credibilidade, quando harmônicos e coerentes com o restante do conjunto probatório. Decisão condenatória que se impõe - Impossibilidade de absolvição ou desclassificação – Penas readequadas para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa – Dosimetria: Pena-base fixada no mínimo legal – Nada a alterar na segunda fase do cálculo - Incidência do redutor inserto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, na fração máxima de dois terços - Regime inicial aberto devido – Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Incidência da Súmula Vinculante nº 59 do STF - Recurso defensivo parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 179/188, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar **CLAUDINEI ARAÚJO DE**

AZEVEDO, devidamente qualificado nos autos do processo, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Pretende-se, com o presente recurso, a absolvição do réu, sustentando que deve ser reconhecida a nulidade das provas apreendidas no interior da residência do réu, com base na alegação de que são ilícitas, porquanto, obtidas em diligência realizada sem fundadas suspeitas que autorizasse aos policiais ingressarem sem autorização no domicílio (fls. 213/218).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões a fls. 222/224, vieram os autos a esta Instância, tendo, a Douta Procuradoria Geral de Justiça, opinado pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 232/240).

É o relatório.

Rejeitada a preliminar, o recurso defensivo merece parcial provimento.

Preliminarmente, não merece prosperar a tese de nulidade da prova produzida, ante a não apresentação de mandado de busca e apreensão para ingresso na residência do revisionando. Isso porque, em se tratando de crime permanente,

como é o caso dos autos, em que se discute a prática do crime de tráfico de drogas, cuja consumação se prolonga no tempo por deliberação exclusiva do seu sujeito ativo, a permissão ou a expedição do mandado de busca e apreensão especificando como objeto a busca por drogas é dispensável, de modo que não houve qualquer ilicitude na atuação dos agentes.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita (“denúncia anônima” e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. (...) 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.” (STF, RHC: 86082 RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 05.08.2008)

Sustenta, ainda, a nobre defesa que para a

realização de busca pessoal é necessário que haja fundada suspeita, o que não teria ocorrido na espécie, padecendo, portanto, de nulidade a apreensão dos entorpecentes e, conseqüentemente, todas as demais provas.

Pois bem, o Código de Processo Penal, de fato, exige, como requisito essencial e indispensável para a realização da busca pessoal, “fundada suspeita”, não sendo possível, portanto, a mera suposição, algo intuitivo e frágil, para a sua realização.

Na espécie, diferentemente do sustentado pela defesa, os policiais militares, em depoimentos harmônicos, disseram que o réu foi abordado porque tinham informações de que ele estaria traficando na região, o que motivou a abordagem.

Ora, os policiais em razão da própria função exercida têm percepção acima da média sobre fatos ilícitos praticados ou a praticar por algum indivíduo, não necessitando, de atitudes extremas para notar uma ilicitude. Intrínseco da profissão exercida ao longo do tempo a percepção da fundada suspeita exigida para a busca pessoal.

Nesse sentido, é o entendimento desta Colenda 15ª Câmara de Direito Criminal:

*“TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRELIMINAR
Nulidade da busca pessoal realizada sem fundada
suspeita. Inocorrência. Réu encontrado na posse de*

objeto que constitui o corpo de delito Rejeição. MÉRITO Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimento do policial militar em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada. Apreensão de razoável quantidade de entorpecente (01 porção de maconha pesando 44,28 gramas e 02 porções de cocaína sob a forma de crack com peso total de 30,49 gramas) Desclassificação para uso próprio. Impossibilidade Condenação mantida. PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO Bases nos mínimos Atenuante da menoridade relativa inócua. Súmula nº 231, do STJ Manutenção do quantum da redução do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Ausência de recurso do Ministério Público. Vedada a reformatio in pejus Regime inicial semiaberto que observou os princípios da individualização e da suficiência. Necessidade Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I) Perdimento dos valores apreendidos em favor da União Apelo desprovido.” (Apelação Criminal nº 0000200-14.2017, Rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. em 23.08.2018)

Outrossim, importante consignar, que o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, assim, estando o apelante na posse do entorpecente, configurado está o estado de flagrância, reforçando a legalidade e licitude da busca pessoal realizada pelos agentes estatais.

Esse é o entendimento pacificado pelo Egrégio

Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita (“denúncia anônima” e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. (...) 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revólver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido.” (STF, RHC: 86082 RS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 05/08/2008)

Salienta-se, por oportuno, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende pela regularidade das diligências quando se trata de denúncia anônima especificada, à semelhança da hipótese dos autos.

Nesse sentido:

“(...) Aqui, as fundadas razões dos policiais que ensejaram a abordagem não se limitaram a uma

suposta mera atitude suspeita ou mera intuição, mas em critérios objetivamente apreciáveis. Inicialmente, chegou, ao conhecimento dos policiais, denúncias anônimas pormenorizadas, com indicação de que o recorrente, além de foragido, seria o responsável pelo tráfico de drogas da região, bem como de que estaria em uma zona rural comumente portando arma de fogo, em local público, e, por isso, aterrorizando os moradores da região. Em diligências prévias, os policiais confirmaram a pendência de cumprimento de mandado de prisão expedido em face do recorrente e, posteriormente, se dirigiram ao local indicado nas informações recebidas, onde avistaram dois indivíduos em via pública sendo que um deles possuía as mesmas características indicadas na denúncia (...) Diante disso, não se constatou a flagrante ilegalidade apontada. Ante o exposto, conheço, mas, no mérito, nego provimento ao presente recurso ordinário.” (STJ; RHC 185276/MG; Ministro Messod Azulay Neto; DJe 30/11/2023).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. INDICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. No caso, a busca veicular decorreu de denúncia anônima especificada, que corresponde à verificação detalhada das características descritas do veículo do paciente (veículo GM/Prisma, de cor branco). Desse

modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. Precedentes. 3. (...) a correspondência entre as características do veículo abordado e a denúncia anônima fortalece a suspeita de envolvimento com tráfico de drogas. Portanto, não há ilegalidade a ser reparada (AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC n. 791.510/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 27/6/2023.) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ; AgRg no HC 840730/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca; julgado em 30/11/2023)

Rejeitada a preliminar, passa à análise do mérito recursal.

O réu foi condenado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, pois, nas circunstâncias narradas na denúncia, no dia 11 de novembro de 2024, por volta das 17h37, na Rua Quinze de Novembro, nº. 438, Centro, cidade de Santo Anastácio, foi surpreendido, guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 42,71 gramas de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, policiais militares, em razão de informações reservadas de que o indiciado comercializava drogas,

passaram a monitorar as imediações do local. Então, tais policiais avistaram o réu e o abordaram, localizando, em revista pessoal, um aparelho celular. Entrementes, o indiciado revelou informalmente aos policiais militares que não só “possuía droga escondida no forro da casa de sua avó com quem reside”, como também “estaria traficando esse entorpecente para ajudar a avó”. Logo após, tais policiais, autorizados verbalmente pela genitora do réu, entraram na residência dele, onde localizaram, no forro do quarto daquela avó, um invólucro, que continha 08 porções embaladas e prontas para a venda e 02 porções desembaladas, além de vários pedaços de sacolas iguais aos que embalavam aquela droga, no quarto do apelante.

A denúncia foi regularmente recebida em 11 de dezembro de 2024 (fls. 120/126), prosseguindo-se a instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, que foi publicada em 29 de janeiro de 2025 (fl. 196).

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada nos autos pelo boletim de ocorrência (fls. 03/06), autos de exibição e apreensão (fls. 15 e 18), laudo pericial (fls. 150/156), relatório de investigação (fls. 157/161), laudo de exame químico toxicológico (fls. 86/88), e pela prova oral colhida durante a persecução penal.

A autoria é inconteste.

O policial militar Rodrigo Dias de Souza, em

Juízo, disse que estava em patrulhamento nesta cidade e havia denúncias de que o réu estaria realizando o tráfico. Passaram por locais frequentados por usuários e, próximo da casa de um deles, viram o réu, que foi abordado. Na abordagem, nada de ilícito foi encontrado, apenas um celular. Em conversa, o réu confessou que na casa de sua avó, onde ele mora, havia maconha no forro. Foram até o local, mãe e avó do réu autorizaram a entrada. No forro do quarto de sua avó, local indicado pelo réu, foi encontrada uma sacola, com 8 invólucros já embalados e duas pedaços pequenos na forma in natura. Toda a busca se deu na presença de sua mãe e tia do réu. No quarto do réu, o policial Trassi encontrou dentro do cesto de lixo vários recortes de sacolinhas de droga da mesma cor das primeiras. O réu confessou que estava traficando para ajudar nas despesas da casa de sua avó. O réu já havia sido preso por tráfico no passado. O réu foi preso em flagrante. A autorização da moradora foi verbal e não por escrito.

No mesmo sentido, as declarações do policial Danilo Ribeiro Trassi. Relatou que o réu era conhecido dos meios policiais por outros delitos. A polícia ainda recebia denúncias de que o réu continuava no tráfico. Em patrulhamento, trombaram com ele na rua e o abordaram. Nada foi encontrado de ilícito. Contudo, o réu disse que tinha ido entregar droga para um cliente e na sua casa tinha droga no forro do quarto de sua avó. Foram até o local, onde estava a avó e a genitora, que autorizaram a entrada e acompanharam a vistoria. No local indicado pelo réu foi encontrada a droga apreendida. A autorização da moradora foi verbal e não por escrito.

As declarações dos policiais que atenderam a ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agente do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimo o relato por ele ofertado, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“Os testemunhos de policiais destacados para a realização de repressão criminal devem ser aceitos quando se prestam a dar conta da tarefa realizada, inexistindo motivo para que sejam considerados tendenciosos, sendo certo que somente podem ser rechaçados se comprovado que houve falseamento da verdade ou que estão em desconformidade com o restante da prova” (TJSP – Apelação nº 1.364.617/5 Rel. Luiz Ganzerla).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura Sexta Turma j. 10-5-2011).”

Interrogado, o réu negou a prática delitiva. Disse que estava na rua com um baseado porque é usuário. Foi abordado pelos policiais, mas não confessou que tinha droga na casa de sua avó. Eles entraram com tudo na casa de sua avó, sem qualquer autorização. Já foi processado por crime de tráfico e foi absolvido. Não consegue ficar sem fumar e por respeito à sua avó idosa, não fuma na casa dela.

Todavia, a versão apresentada pelo insurgente restou completamente isolada das demais provas carreadas aos autos, além de apresentar notória inconsistência entre si, o que contribui para emprestar maior credibilidade aos demais depoimentos prestados.

Como muito bem apontado pelo d. magistrado: *“da análise do aparelho celular do réu (fls. 150/156), bem como do relatório de investigação de fls. 157/161, apesar dos truncados diálogos com terceiros, é possível se inferir, do conjunto das conversas e do recorrente tema abordado, que o réu, realmente, dedicava-se à mercancia de drogas.”*.

Ora, pela observância da prova colhida, pela forma e circunstâncias em que foi realizada a abordagem do réu e pela quantidade e natureza do entorpecente apreendido (maconha), é evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Assim, a conduta do acusado se amolda perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (Lei de Drogas). Trata-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, a conduta de “guardar” substância entorpecente, “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Dessa forma, é de rigor manter a condenação do apelante, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06,

não havendo que se falar em absolvição, sob o fundamento da insuficiência probatória.

Inviável, ainda, a desclassificação para o delito inserto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, sendo irrelevante o fato de o recorrente ser usuário de drogas, condição que não é incompatível com a traficância, a qual é, inclusive, muitas vezes utilizada como meio de manutenção do alegado vício (TJSP, Apelação nº 01746-37.2012.8.26.050, Rel. Des. J. Martins, j. 15.08.2013). Nesse mesmo sentido:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – RJTJSP 101/498).

Feitas essas considerações e mantida a condenação do réu, passa-se à análise da dosimetria da reprimenda.

Na primeira fase do cálculo de pena, a pena-base foi fixada, acertadamente, no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, c.c. o artigo 59 e 68, ambos do Código Penal, considerando as condições judiciais favoráveis do acusado e as circunstâncias do caso concreto, inerentes ao tipo penal.

Na segunda etapa, à míngua de circunstâncias modificativas, nada deve ser alterado.

Na terceira e derradeira etapa do cálculo, presente a causa de diminuição da pena descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista a primariedade do acusado e a ausência de indícios de que integre organização criminosa ou se dedique a atividade ilícita. Assim, em razão da quantidade de droga, aplica-se a fração de 2/3 (dois terços), a fim de reduzir as penas, perfazendo, agora, em definitivo, o total de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, bem como pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, que se torna definitiva à míngua de outras circunstâncias modificativas.

Em relação ao regime prisional para início de cumprimento de pena, considerando o *quantum* da pena, a primariedade do apelante e que o crime por ele praticado não é equiparado a hediondo (STF. Plenário. HC 118533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 23/6/2016 - Info 831), deve ser fixado o **regime inicial aberto**, com fundamento no artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

Sabe-se que o regime inicial mais brando de cumprimento de pena pode ser afastado levando-se em consideração os critérios (circunstâncias judiciais) previstas no artigo 59, do Código Penal. Contudo, no presente caso, as circunstâncias do crime são favoráveis e inerentes ao tipo penal, o que não justifica a imposição

de regime de cumprimento de pena mais severo, bem como a gravidade em abstrato de um delito não pode ser utilizada para justificar tal medida mais gravosa (Súmula 718 do C. STF “*A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*”).

Nesse mesmo sentido, o recente enunciado da **Súmula Vinculante nº 59**, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“É impositiva a fixação de regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos da primeira fase da dosimetria (art. 59), observados os requisitos do art. 33, §2º, alínea 'c' e do art. 44, ambos do Código Penal”

Pelos mesmos fundamentos até aqui expostos, **substitui-se** a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo, com fulcro no artigo 44, do Código Penal e Súmula Vinculante nº 59, do STF.

Assim sendo, e nestes termos, dá-se parcial provimento ao recurso defensivo, readequando-se a reprimenda para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos termos acima expostos, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator