



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501249-44.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante ANTONIO LUCIANO BITENCOURT, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 1890

Apelação nº 1501249-44.2024.8.26.0559

Comarca: São José do Rio Preto – 2ª Vara Criminal

Juíza de 1ª Instância: Dra. Isabela Falcoski Loureiro

Apelante: **Antonio Luciano Bitencourt**

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

II

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto pela defesa de Antonio Luciano Bitencourt contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 8 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado, e 816 dias-multa. A defesa alegou nulidade das provas por ausência de fundada suspeita e violação de domicílio, pleiteando absolvição ou desclassificação para uso pessoal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a legitimidade da abordagem policial e a validade das provas obtidas; (ii) analisar a possibilidade de desclassificação do crime para uso pessoal; (iii) avaliar a aplicação da causa de aumento de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem policial foi considerada legítima, pois o comportamento do acusado levantou fundada suspeita, justificando a busca pessoal e domiciliar, autorizada pela companheira do réu.

4. A materialidade e autoria do crime de tráfico foram comprovadas pelas provas documentais e testemunhais, não havendo elementos para desclassificação para uso pessoal. A causa de aumento de pena foi mantida devido à proximidade do local do crime com escolas e igreja.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A abordagem policial é legítima quando há fundada suspeita. 2. A causa de aumento de pena do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, é objetiva e independe de comprovação de intenção de atingir frequentadores dos locais próximos.

Legislação Citada:

Lei n.º 11.343/06, art. 33, caput, art. 40, inciso III; CF/1988, art. 5º, inciso XI; CPP, art. 244, art. 301.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1510528-19.2020.8.26.0228, Rel. Machado de Andrade, 6ª Câmara de Direito Criminal, j. 10.06.2024.

STJ, AgRg no REsp: 1965922 SP 2021/0333114-5, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 - Quinta Turma, j. 07.12.2021.

III
III

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de **ANTONIO LUCIANO BITENCOURT**, contra a r. sentença de fls. 257/265, que o declarou como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/06, condenando-o à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Nas razões de seu recurso, pleiteou a Defesa, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas em razão da ausência de fundada suspeita que permitisse a abordagem realizada e por violação de domicílio, com a consequente absolvição. No mérito, requer a desclassificação do crime para a conduta prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Subsidiariamente, busca pelo afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas (fls. 271/279).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 283/287).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou desprovimento do recurso (fls. 334/338).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos

termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 15 de junho de 2024, por volta das 16h45, na Rua Benjamin Mendes Filho, no bairro Solo Sagrado I, em São José do Rio Preto/SP, o réu foi abordado por policiais militares durante patrulhamento de rotina. Ao avistar a viatura policial, o acusado demonstrou atitude suspeita e tentou fugir para o interior de sua residência, sendo interceptado no quintal. Durante a abordagem, foi encontrada em sua posse 4 pedras de *crack*, embaladas individualmente, pesando 0,74g e 5 porções de cocaína acondicionadas em sacos tipo zip, pesando 2,44g, ambas destinadas à comercialização.

Posteriormente, com o consentimento de Larissa Alves Pereira, companheira do acusado, os policiais adentraram o imóvel, onde encontraram, sobre um armário na cozinha, uma sacola contendo R\$ 945,00 em dinheiro, além de 60 pedras de *crack*, pesando 12,66g, embaladas de forma semelhante às encontradas com o réu, 10 saquinhos de zip com cocaína, pesando 3,81g, um tijolo grande de cocaína, pesando 1002,77g, uma faca, plástico filme transparente e um saco contendo pó branco.

Ante tal quadro fático, o réu foi denunciado, processado e, ao final, condenado pela r. sentença, razão pela qual se insurge.

De início, não prosperam as preliminares arguidas.

Isso porque, ao que se verifica, ao perceber a aproximação dos policiais, o acusado empreendeu fuga, e, durante a abordagem, foram encontradas substâncias entorpecentes, especificamente *crack* e cocaína, em seu poder.

O comportamento do acusado levantou a fundada suspeita de que trazia consigo algo de ilícito, o que de fato restou comprovado pela abordagem dos policiais, que localizaram os entorpecentes em seu poder e posteriormente apreenderam outras porções de drogas em sua residência, frise-se, em quantidade incompatível para um mero usuário. Portanto, a abordagem foi legítima e justificada.

Na forma do artigo 244 do Código de Processo Penal: *“a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”*.

Importante asseverar que os policiais agiram de acordo com preceitos constitucionais e legais, observando o disposto no artigo 301 do Código de Processo Penal.

De igual modo, não houve qualquer ofensa ao princípio da inviolabilidade de domicílio, pois os agentes de segurança declararam que a entrada na residência foi autorizada pela companheira do réu, que também reside no imóvel. Aliás, Larissa assinou uma declaração permitindo o ingresso dos policiais no referido imóvel, conforme se depreende do documento de fls. 11.

Como se não bastasse, importante consignar que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes consuma-se com a prática de qualquer uma das ações identificadas no núcleo do tipo penal, frise-se, todas de natureza permanente e tal situação se enquadra na exceção do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal.

A regra constitucional referente à inviolabilidade de domicílio não é absoluta, em face do quanto preceitua o art. 5º, a seguir transcrito:

*“A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, **salvo em caso de flagrante delito** ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (grifo nosso).*

No presente caso, o mandado judicial era prescindível, já que o réu já se encontrava em estado flagrancial.

Desta feita, não se vislumbra a ocorrência de ilicitude das provas obtidas, de modo que rejeito as preliminares suscitadas.

Outrossim, não resta qualquer dúvida acerca da materialidade delitiva, em face do auto de exibição e apreensão de fls. 18/19, laudo de constatação provisória de fls. 39/42, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 149/152, no qual os peritos concluíram tratar-se de cocaína as substâncias apreendidas com o apelante e pelo laudo do local dos fatos (fls. 188/195).

Em relação à autoria, no mesmo sentido, tem-se que restou devidamente demonstrada.

Em sede inquisitiva, o réu manteve-se em silêncio (fls. 08/09).

Ouvido em juízo, declarou que estava na esquina de sua residência, sob efeito de drogas, quando foi abordado pelo BAEP. Relatou que abriu o portão de sua casa e não foi informado sobre o que havia sido encontrado no interior do imóvel. Disse que entregou seu celular aos policiais e o abriu para mostrar o conteúdo. Admitiu que as drogas encontradas com ele eram de sua posse, mas negou ter conhecimento sobre as substâncias encontradas dentro da residência. Afirmou que instruiu sua companheira a declarar que a droga era dele, com o intuito de protegê-la da prisão, pois ela estava grávida. Negou que tenha corrido para dentro da casa e afirmou que o dinheiro encontrado era de sua propriedade, explicando que trabalha como pedreiro (mídia – fls. 256).

Nada obstante o apelado não ter admitido a prática do tráfico, a versão que apresentou para os fatos não pode ser aceita, já que não encontra respaldo na prova dos autos.

Com efeito, o policial militar Adriano Alex Araújo relatou que, durante patrulhamento no bairro Solo Sagrado, avistou um indivíduo que, ao perceber a presença da viatura, correu em direção à sua residência. O suspeito foi abordado no quintal, e, em sua bermuda, foram encontradas quatro pedras de *crack* e cinco porções de cocaína. Solicitaram autorização à esposa do acusado, Larissa, para adentrar o imóvel, o que foi concedido. Dentro da residência, foram apreendidos um tijolo de cocaína, além de porções de *crack*, cocaína, plástico filme, uma faca com vestígios de droga e a quantia de R\$945,00 em dinheiro. Larissa demonstrou surpresa e afirmou não ter conhecimento sobre as drogas. O acusado, por sua vez, alegou que as substâncias ilícitas pertenciam à sua esposa. Não conhecia o réu anteriormente (mídia – fls.

256).

O policial militar Anderson Arabia relatou que, durante patrulhamento no bairro Solo Sagrado, avistou o acusado, que, ao perceber a viatura, correu em direção à sua residência, sendo abordado no quintal. Com o acusado, foram encontradas cinco porções de cocaína em saquinhos tipo zip e quatro pedras de *crack*. A companheira do acusado estava dentro da casa e autorizou a entrada dos policiais, acompanhando a diligência. Durante as buscas, foram localizados mais saquinhos zip com cocaína, idênticas àquelas encontrados com o apelante, um tijolo de cocaína, além de mais sessenta pedras de *crack*, saquinhos zip vazios e R\$ 945,00 em dinheiro. A companheira do acusado afirmou não ter conhecimento sobre as drogas, enquanto o réu alegou que as substâncias pertenciam a ela. O depoente informou que não conhecia o acusado anteriormente. Destacou ainda que, durante a ocorrência, os vizinhos sinalizaram positivamente aos policiais, agradecendo e informando que o local era um ponto de tráfico de drogas, causando prejuízos à comunidade. Esclareceu que o réu foi visto na calçada, próximo à esquina de sua casa, e, ao avistar a viatura, correu para o interior da residência. Os policiais entraram na casa do apelante, sem saber inicialmente que se tratava de sua residência. Porém, para ingressar efetivamente no imóvel, pediram autorização da companheira do réu, que a concedeu (mídia – fls. 256).

Deste modo, dúvida não há em relação à autoria do crime de tráfico, pois inexistente razão para recusar credibilidade aos relatos policiais, até porque, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, seus depoimentos merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral, salvo se resultar demonstrado escuso interesse em

forjar falsa acusação, hipótese incorrente.

Não se olvide que em sede de crime contra a saúde pública a palavra dos policiais é extremamente relevante, tendo em vista a dificuldade de encontrar, nos tempos atuais, testemunhas civis dispostas a depor contra traficantes, ante o notório e justificado temor que estes impõem àqueles que, de alguma forma, possam causar-lhes embaraço.

Confira-se precedente:

“Nem se alegue que os depoimentos de servidores públicos sejam suspeitos, para embasar um decreto condenatório, pois, isto somente ocorreria no caso de o acusado provar que os mesmos inventaram toda a história, com a intenção de prejudicá-lo. No caso destes autos este fato não ocorreu. Ademais, suas palavras foram colhidas sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho.” (TJSP; Apelação Criminal 1510528-19.2020.8.26.0228; Relator (a): Machado de Andrade; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 27ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024).

De mais a mais, ouvida em sede inquisitiva, Larissa Alves Pereira, companheira do acusado, declarou com ele residir, informando que, embora ANTONIO trabalhasse como pedreiro, também era usuário de *crack* e cocaína e desde o início do relacionamento, já praticava o tráfico de entorpecentes. Confirmou a localização das drogas no local, bem como das embalagens plásticas utilizadas para

acondicionar e vender tanto *crack* quanto cocaína, além de certa quantia em dinheiro (fls. 06/07).

Em suma, a significativa quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas, a forma como parte delas estava acondicionada, em porções individuais, prontas para a comercialização, a apreensão de apetrechos comumente utilizados no fracionamento da droga para venda, que se encontrava ainda em tijolo, bem como a localização de dinheiro cuja origem sequer foi comprovada, constituem circunstâncias que sustentam a conclusão, sem margem de erro, da prática do crime de tráfico, afastando a possibilidade de reconhecimento de mero porte. Atente-se ainda que a condição de usuário não é incompatível com a de traficante.

Ademais a quantidade de entorpecentes apreendidos em muito se afasta daquela usualmente encontrada na posse de meros usuários. É importante ressaltar que muitos usuários, na tentativa de sustentar seu vício, recorrem à prática do tráfico, contudo, tal comportamento não exime o agente de sua responsabilidade penal. A gravidade da conduta deve ser considerada, independentemente das motivações subjacentes.

Adicionalmente, há que se destacar que parte da droga apreendida na residência do apelante era idêntica àquelas apreendidas em seu poder, cuja propriedade ele assumiu, de modo que inverossímil a versão por ele apresentada, alegando desconhecimento da existência de tais entorpecentes.

De passagem, frise-se que, para caracterização do tráfico de entorpecentes não há necessidade de que se apresente, na polícia ou em Juízo, alguém que tenha adquirido a droga e tampouco

que o acusado seja flagrado na prática de algum ato típico de efetiva alienação da droga, bastando que efetue uma das condutas previstas no tipo penal.

Em face de todo o expendido, tem-se que a condenação do sentenciado era mesmo de rigor, passando-se à análise da dosimetria.

A pena-base foi fixada 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, observando o disposto no art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a quantidade e natureza das drogas apreendidas, evidenciando maior ofensa ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública e uma maior inserção do acusado no mundo do crime. Além disso, foram considerados os péssimos antecedentes ostentados pelo réu (processos n.º 0009840-37.1997.8.26.0132, 0015025-12.2004.8.26.0132, 0001483-81.2007.8.26.0370, 0001576-44.2007.8.26.0370, 0001577-29.2007.8.26.0370 – certidão de fls. 90/99).

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, a pena foi exasperada em 1/6 (um sexto), perfazendo 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo (autos n.º 0001484-34.2008.8.26.0531 – certidão de fls. 90/99 e 100/119).

Na terceira etapa, incidiu a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III da Lei 11.343/06, sendo a sanção majorada em 1/6 (um sexto), para resultar em definitivo em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Destarte, deve ser mantida a referida causa de aumento, pois o delito foi praticado aproximadamente 280 metros de escola municipal, cerca de seiscentos metros de outra escola, bem como quatrocentos metros de uma igreja, consoante o laudo pericial de fls. 188/195.

Importante ressaltar que se trata de causa de aumento objetiva, sendo indiferente que os frequentadores dos mencionados recintos tenham sido efetivamente atingidos com a prática do comércio de drogas.

Nesse sentido:

É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, para a imposição da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, basta que o tráfico de drogas tenha sido praticado nas proximidades de qualquer dos estabelecimentos descritos na norma, sendo prescindível a comprovação de que a narcotraficância visava a atingir aos frequentadores dos locais indicados no referido preceito. Majorante de natureza objetiva.
Precedentes

(STJ - AgRg no REsp: 1965922 SP 2021/0333114-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 07/12/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2021)

Inviável a aplicação do redutor previsto no art. 33, §

4º, da Lei de Drogas, em razão da reincidência ostentada pelo réu.

De igual modo, atenta ao disposto no artigo 33, §3º, do Código Penal, deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, sendo este o mais adequado ao caso, em face do *quantum* da reprimenda ao final estabelecida, das circunstâncias judiciais desfavoráveis consideradas na primeira fase da dosimetria penal, da reincidência ostentada pelo réu, além da periculosidade daqueles que cometem o delito tráfico, colocando em risco a saúde de incontável número de pessoas, como aqui se verifica.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeitadas as preliminares, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso Defensivo, mantendo-se a r. sentença prolatada, tal como lançada.

□□

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA □□

Relatora □□