



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504082-73.2024.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante FELIPE ADRIANO DE JESUS SANTOS, 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 AO RECURSO DE APELAÇÃO. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSO JUNIOR (Presidente sem voto), SÉRGIO COELHO E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 29452

Apelação nº 1504082-73.2024.8.26.0320

Comarca de Limeira

Apelante: Felipe Adriano de Jesus Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM. Juiz: Doutor Guilherme Lopes Alves Lamas

Ementa

Apelação da Defesa – Tráfico de Drogas – Preliminares de nulidade – Ilícitude da prova não verificada – Abordagem motivada do acusado, que tentou evadir-se ao avistar a viatura da Polícia Militar – Existência de fundada suspeita a justificar a busca pessoal – Inteligência do artigo 240, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal – Exceção ao princípio da inviolabilidade de domicílio em caso de flagrante delito – Preliminares rejeitadas – Mérito – Provas suficientes à condenação – Materialidade e autoria comprovadas – Circunstâncias reveladoras do crime de tráfico de entorpecentes – Apreensão de considerável quantidade de crack – Consistentes depoimentos dos policiais militares – Negativa do acusado isolada no contexto probatório – Fatores que, associados à prova produzida, levam à conclusão de que os entorpecentes pertenciam ao réu e eram destinados ao consumo de terceiros – Condenação mantida – Pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal, ante a enorme quantidade e o alto poder deletério dos entorpecentes apreendidos – Circunstância agravante da reincidência bem reconhecida – Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, ante a recidiva do réu – Regime prisional inicial fechado adequado à espécie – Impossibilidade da fixação de regime prisional mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Rejeitadas as preliminares, recurso de apelação desprovido.

Vistos.

FELIPE ADRIANO DE JESUS SANTOS foi condenado a cumprir a pena de 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e a pagar o valor correspondente a 720 dias-multa em seu mínimo unitário, por infração ao disposto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado o réu apela, arguindo como preliminar a nulidade das provas obtidas mediante abordagem policial e busca domiciliar ilegais, e pretendendo no mérito a sua absolvição por insuficiência de provas; alternativamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, com a consequente subtração do incremento operado na primeira fase de dosimetria da pena.

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

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.

Observo que a abordagem policial encontrou fundamento na suspeita da prática de ato ilícito, de sorte que não constato a aventada nulidade.

Embora a Defesa argumente que não existia justificativa para a abordagem policial, é certo que o réu foi surpreendido em atitude típica do tráfico de drogas, oportunidade em que ele, percebendo a aproximação da viatura policial, tentou refugiar-se no interior de sua residência.

Portanto, é evidente a fundada suspeita que deu origem à abordagem pessoal, e que posteriormente se confirmou com a apreensão das substâncias entorpecentes.

Outrossim, nos termos dos artigos 240, parágrafo 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, a busca pessoal prescinde de quaisquer formalidades específicas, bastando a tanto a indicação de elementos mínimos a justificarem a necessidade e a adequação da medida, como na hipótese dos autos.

APELAÇÕES – Ato infracional – Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 – Liberdade assistida – Recursos recebidos apenas no efeito devolutivo – Preliminar – Ilícitude da prova da materialidade, por ter sido colhida por Guardas Civis Municipais – Inocorrência – Legitimidade e constitucionalidade da conduta dos Guardas Civis à luz do disposto nos artigos 144, § 8º, da Constituição Federal, 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal, e Lei 13.022/2014 (Estatuto da Guarda Civil) – Provas dos autos que, ademais, demonstram que a busca pessoal se deu mediante fundada suspeita – Adolescente avistado em local amplamente conhecido como ponto de tráfico de drogas ("Cracolândia"), cerca de 2 meses após ser apreendido em

flagrante no mesmo local, além de ter tentado se evadir quando da aproximação dos servidores civis – Suspeita confirmada com a abordagem do jovem, que trazia consigo grande quantidade de entorpecentes, eppendorfs e uma balança de precisão – Preliminar afastada – Mérito – Recurso do adolescente visando improcedência da representação – Impossibilidade – Autoria e materialidade comprovadas – Adolescente apreendido em regular estado de flagrância, na posse de grande quantidade de entorpecentes, eppendorfs vazios e uma balança de precisão, em local amplamente conhecido como ponto de tráfico de drogas – Validade dos testemunhos dos guardas civis municipais como meio de prova, ausentes indícios de que queiram prejudicar o adolescente – Recurso do Ministério Público visando a cumulação da liberdade assistida com prestação de serviços à comunidade – Possibilidade – Ato infracional passível até mesmo de medida socioeducativa de internação – Condições desfavoráveis do adolescente, constatadas em relatório técnico, que recomendam o agravamento pretendido – Medida legítima, nos termos do art. 117 do ECA – Apelação do adolescente não provida e apelação do Ministério Público provida. (TJSP; Apelação Cível 1502940-18.2020.8.26.0015; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Especial da Infância e Juventude - 1ª Vara Especial da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 18/01/2021; Data de Registro: 18/01/2021)

De outra parte, constato a impropriedade da preliminar arguida pela Defesa no tocante à obtenção de prova ilícita por violação ao domicílio.

Vale ressaltar que de acordo com a Constituição Federal, o princípio da inviolabilidade do domicílio sofre exceção em caso de flagrante delito, e não se pode olvidar que a guarda de entorpecente para fins de tráfico bem caracteriza o delito de caráter permanente. Havendo elementos indicativos de tal conduta, é lícito o acesso de policiais ao domicílio do autor da infração penal, prescindindo a tanto de mandado judicial.

Nesse sentido a jurisprudência deste E. Tribunal:

“Tóxico - Uso próprio - Apreensão mediante invasão de domicílio - Diligência iniciada na rua e complementada na residência do acusado - Suspeita fundada da situação de flagrante em crime permanente - Inocorrência de ofensa ao art. 5o., inciso XI da Constituição Federal. A Constituição da República não proíbe a busca e apreensão de coisas por ocasião do flagrante, mantendo sua eficácia o art. 240 do CPP, que compreende na busca domiciliar tanto a prisão como a apreensão das coisas”. (TJSP - AC 120.661-3 - Rel. Dante Busana - JTJ 141/403);

“Sendo a guarda de narcótico crime de caráter permanente, permitindo a prisão em flagrante - flagrante contínuo - a busca e apreensão, que pode ser realizada até contra a vontade do cidadão, prescinde da existência de mandado”. (TJSP - AC 105.973-3/6 Rel. Luiz Betanho - Julg. 11.12.91).

Superadas as preliminares, passo à análise da questão de fundo.

Consta dos autos que no dia 20 de outubro de 2024, por volta das 15 horas e 41 minutos, na rua Jamaica nº 12, Bairro Parque Residencial Abílio Pedro, na cidade de Limeira, FELIPE ADRIANO DE JESUS SANTOS vendia, trazia consigo e mantinha em depósito, para a entrega a consumo de terceiros, 3.358 porções de crack, com peso líquido total de 1.057,9 gramas.

Segundo o apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram o apelante na via pública, quando acabara de entregar um objeto a um motociclista e, por suspeitarem de tal comportamento, resolveram abordá-lo, contudo, ao notar a presença da viatura policial, o acusado tentou ingressar em sua residência, sem sucesso, porquanto os policiais militares lograram realizar a sua abordagem, encontrando em seu poder algumas porções de crack.

Após obterem autorização do réu para a busca

domiciliar, os policiais encontraram no interior de seu domicílio outras 3.358 porções de crack, bem como a quantia de R\$9.261,25.

Por isso o réu foi preso em flagrante e conduzido ao distrito policial, onde foi interrogado pela autoridade policial e optou pelo silêncio; interrogado em Juízo, ele negou ter sido surpreendido em poder de alguma substância entorpecente.

A prova pericial bastou a comprovar a natureza das substâncias entorpecentes – crack.

A seu turno, os policiais militares Vagner Caitano dos Santos e Flavio Heleno de Oliveira Zimbres, ouvidos em Juízo, deram conta de que em patrulhamento de rotina surpreenderam o réu em atitude típica do tráfico de drogas, eis que ele entregava um objeto a um motociclista na via pública, oportunidade em que o acusado, percebendo a aproximação da viatura policial, tentou refugiar-se no interior de sua residência, motivo pelo qual o abordaram, sobrevivendo a constatação de que ele trazia consigo algumas porções de crack.

Consta ainda do relato dos policiais que eles procederam a uma busca no domicílio do apelante, oportunidade em que encontraram, junto ao tanque de lavar roupas, uma sacola plástica contendo outras 3.358 porções de crack, além da quantia de R\$9.261,25, localizada no interior de uma lata de alumínio.

Vale ressaltar que o relato dos policiais militares envolvidos na prisão do acusado é coerente e não foi confrontado por qualquer outra prova, não se observando alguma discrepância capaz de gerar suspeitas

em seus depoimentos, mesmo porque não consta dos autos que eles tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento de que a palavra dos policiais e de outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função policial não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que não estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações se para tanto não existirem razões plausíveis.

Nesse sentido:

“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 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA julg. 17/05/2011 DJe 01/06/2011).

Outrossim, não há necessidade de flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei Antidrogas é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal para que o crime se configure.

Desta forma, a quantidade de drogas apreendidas, somadas às circunstâncias da abordagem, são elementos que levam à certeza de que os entorpecentes eram destinados ao consumo de terceiros.

Aliás, o réu ostenta condenações anteriores pela prática de crimes de trânsito, furto e roubo, tratando-se inclusive de indivíduo reincidente, de sorte que seu passado não o recomenda.

Portanto, a condenação era mesmo de rigor, ficando afastado o pedido de absolvição.

A pena-base foi acertadamente fixada 1/5 acima do mínimo legal, ou seja, em 06 anos de reclusão e 600 dias-multa em seu mínimo unitário, haja vista a enorme quantidade de entorpecentes, bem como a natureza especialmente vulnerante das drogas apreendidas.

Na segunda fase da dosimetria, a pena foi exasperada em 1/5, ante a circunstância agravante da multirreincidência do acusado, resultando em 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e 720 dias-multa em seu mínimo unitário.

Na terceira etapa, o MM. Juiz adequadamente deixou de aplicar a causa especial de redução da pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, eis que o recorrente não preenche os requisitos necessários à concessão da benesse; a aplicação do redutor encontra óbice na sua reincidência.

Inexistentes outras causas modificadoras, a pena alcançou o patamar definitivo de 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão e 720 dias-multa em seu mínimo unitário.

O regime prisional para o início do cumprimento da pena também fica mantido, posto que entendo descaber a fixação de regime

diverso, ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, diante da expressa e inequívoca gravidade do crime de tráfico de drogas, a tornar mais reprovável a conduta.

Outrossim, a reincidência do acusado também obsta a fixação de regime prisional mais benéfico, bem como a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.

Não se olvide da recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, que estabelece o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, aos agentes condenados por crimes hediondos e equiparados (STF, 111.840/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado de 27-06-12). Todavia, a norma citada está em pleno vigor e o recente entendimento da Suprema Corte não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento.

Registra-se ainda que o Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente também reconheceu, de modo incidental, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em pena restritiva de direitos” constantes dos artigos 33, § 4º e 44 da Lei Antidrogas.

Esse reconhecimento de inconstitucionalidade, todavia, não implica substituição automática da pena de prisão por pena restritiva de direitos. Na decisão é ressalvada a possibilidade de o julgador analisar, em cada caso concreto, a viabilidade e admissibilidade dessa substituição.

Tal como veiculado de forma contínua nos diários

de grande circulação no país, o tráfico de drogas vem se tornando assustadoramente contumaz no cotidiano das grandes, médias e até mesmo pequenas cidades, inclusive aquelas incrustadas nos mais distantes rincões da nação.

Não há distinção entre ricos ou pobres, raça ou religião; o comércio ilegal avança de forma incontrolável, ora favorecido pela insuficiência policial, ora beneficiado pelo abrandamento do rigor penal.

Evidentemente o grande traficante, o responsável pela distribuição da droga em determinada região ou cidade, não se envolverá diretamente na comercialização da droga; valer-se-á do jovem preterido pela sorte, disposto a lutar por algum dinheiro que propicie a imediata realização de necessidades básicas.

Ocorre então a perfeita comunhão de interesses. De um lado, o responsável pelo tráfico, que se arrima em incautos jovens, inimputáveis pela tenra idade, ou de passado até então escorreito, para comercializar seu produto, e de outro o pequeno cidadão que, eventualmente detido pela prática espúria, poderá ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

O número de pessoas que poderiam ser servidas com as drogas bem demonstra a periculosidade latente do réu, recomendando o cumprimento da pena no regime inicial fechado e obstando a substituição da pena por quaisquer das medidas alternativas.

Ressalto ainda que as circunstâncias dos autos, a meu sentir, data máxima vênia, obstam a ingenuidade do reconhecimento de

que se tratava de pequeno traficante, mesmo porque esta simplória qualificação é permeada por um revés de complexidade.

Qual a equação para se distinguir o grande traficante do pequeno comerciante? A quantidade de drogas apreendidas no momento da prisão? A constância da atividade do comércio ilegal?

Vale aqui outra indagação: não parece pouco provável que o grande traficante irá se aventurar a permanecer em um ponto de venda de entorpecentes, correndo riscos desnecessários, quando poderá se valer daquelas pessoas a quem a norma legal classifica como o pequeno traficante?

A meu ver, e volto a repetir, sempre respeitando os posicionamentos em sentido contrário, quando se atribui ao infrator a condição de pequeno traficante, estar-se-á procurando combater sempre o efeito e não a causa de tão perverso delito, haja vista que aquele indivíduo considerado como o grande traficante dificilmente será detido, porque sempre contará com os préstimos do pequeno traficante.

Não se pode ignorar também que o tal pequeno infrator, beneficiado por esta qualificação com pena menos rigorosa, na maioria das vezes, voltará a reincidir na empreitada criminosa, pois a tal atividade delituosa basta a lhe proporcionar, sem maiores esforços, rendimento financeiro que raros cidadãos de bem chegam a alcançar em algum momento de suas vidas.

E a consequência desta fartura financeira é previsível, ante a frouxidão do rigor penal, data máxima vênia, que de algum

tempo a esta parte tem levado à concessão do regime aberto, e até mesmo à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, ao traficante de drogas, com o intuito óbvio de amenizar as amarguras do cidadão castigado pela incompetência do Estado, que, de forma implícita, os induz a lançar mão de meios espúrios para a sua sobrevivência.

Entretanto, em que pese ser louvável o sentimento de humanidade, sobretudo com as pessoas mais preteridas pela sorte, não se pode olvidar o resultado funesto desta benesse, ou seja, a destruição de vidas, de laços familiares, da paz social, e o inquestionável incremento de delitos permeados de igual gravidade, ora por necessidade da obtenção de meios materiais para a satisfação da dependência química, ora diante da inconsciência, da inimputabilidade, causada pela droga, a tal ponto de levar uma pacata pessoa ao extremo de uma atitude inimaginável a um ser humano.

É imperativo ressaltar também que não tenho a menor intenção de negar vigência à norma legal ao não aplicar na maior parte das vezes - como Relator dos autos aos meus cuidados - o redutor previsto na Lei nº 11.343/06, mas entendo que a tanto é imprescindível a comprovação de que o agente também conte com algumas qualidades que devem permear a conduta do cidadão de bem, v.g., a participação efetiva de atividade escolar ou o exercício de trabalho lícito remunerado, e só assim, mas ainda com muito esforço, conseguiria visualizar a figura do pequeno traficante.

**ASSIM, PELO MEU VOTO, REJEITADAS AS
PRELIMINARES, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE
APELAÇÃO.**

**Andrade de Castro
Relator**