



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326728

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502762-46.2019.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante LUIZ ALMEIDA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por v.u., rejeitaram a preliminar e deram parcial provimento ao recurso para reduzir as penas a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias/multa, cada diária no mínimo legal, e para estipular o regime inicial semiaberto, mantida no mais a sentença.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

@Apelação Criminal nº 1502762-46.2019.8.26.0616.

Apelante: Luã Almeida dos Santos.

Apelado: Ministério Público.

3ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes.

Voto nº 53.649 – Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

O réu foi condenado a seis anos, sete meses e onze dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 660 dias/multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. A condenação se baseou na apreensão de cocaína, “crack” e “maconha”, além de dinheiro, próxima a uma entidade educacional.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar (i) nulidade por violação de domicílio e ausência de suspeita fundada para abordagem policial; (ii) insuficiências de provas; (iii) desclassificação para uso pessoal; (iv) redução da pena e regime prisional.

III. Razões de Decidir

3. A abordagem policial foi considerada legítima, pois havia suspeita fundada baseada em denúncia anônima e comportamento suspeito do réu.

4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e testemunhas, foram consideradas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena a cinco anos de reclusão e 500 dias/multa, com regime inicial semiaberto.

Tese de julgamento: 1. A abordagem policial é válida quando há suspeitas fundadas. 2. A quantidade de droga apreendida justifica a condenação por tráfico.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput”, art. 40, inciso III.

Código de Processo Penal, art. 244.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no REsp 2115801/PR, 6ª T., Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 09/04/2024.

Ao relatório da respeitável sentença de fls. 186/197, acrescenta-se que o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Mogi das Cruzes condenou **Luã Almeida dos Santos** a cumprir pena de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e a pagar 660 (seiscentos e sessenta) dias/multa, no piso, por infração ao artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, o réu recorre em busca de reforma da decisão. Preliminarmente argui nulidade por violação de domicílio e ausência de fundada suspeita, porque os policiais militares não justificaram a abordagem e a ausência de gravação do consentimento para o ingresso forçado. No mérito insiste na absolvição, por insuficiência de provas, pois o depoimento isolado dos policiais militares não ampara a condenação, além de haver contradição; não foi abordado na posse das drogas e não há prova da propriedade da sacola; não houve flagrante de venda, apreensão de dinheiro, anotações ou qualquer instrumento relacionado ao tráfico; a testemunha Tiago disse que estava presente quando um desconhecido passou correndo pelo local. Subsidiariamente pretende a desclassificação para o tipo penal do artigo 28, da Lei Antidrogas; a redução da pena, pois a natureza do entorpecente não justifica o acréscimo; o reconhecimento do privilégio, com a fixação do regime prisional aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazoado o recurso, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento.

É o relatório.

O Apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº

11.343/06, porque, no dia 29 de novembro de 2019, por volta das 19:55 horas, na Avenida Capitão Arcílio Rizzi, altura do numeral 100, Jardim Bela Vista, em Mogi das Cruzes, distante 20m (vinte metros) de entidade educacional (Centro de Educação Infantil Ebenezer), trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e para venda a terceiros pessoas, **29 (vinte e nove) invólucros de cocaína, com peso líquido de 15,8g (quinze gramas e oito decigramas), 137 (cento e trinta e sete) invólucros plásticos de “crack”, com peso líquido de 20,0g (vinte gramas) e 103 (cento e três) invólucros plásticos de “maconha”, com peso líquido de 210,0g (duzentos e dez gramas)**, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica.

De acordo com a denúncia, policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina pelas imediações do local – apontado em “disque-denúncia” como ponto de tráfico de drogas – quando viram o Apelante perto de Diego Teixeira do Amorim e Tiago Freitas Coelho. Ao notar a aproximação policial, o réu jogou uma sacola plástica no chão. Em razão da atitude suspeita, os policiais efetuaram a abordagem. Em busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado, mas na sacola dispensada foram encontradas as porções de drogas, além da quantia de R\$ 475,00 (quatrocentos e setenta e cinco reais) em espécie.

Prossegue a peça acusatória narrando que com Diego e Tiago nada de ilícito foi encontrado, mas Diego apontou o Apelante como sendo a pessoa com quem pretendia comprar drogas. Os policiais militares ainda constataram que as características físicas do réu coincidiam com as do indivíduo indicado como sendo o vendedor de drogas na denúncia anônima.

De proêmio, destaco que não houve violação de

domicílio, pois os policiais esclareceram que efetuavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos – apontado em disque-denúncia como ponto de tráfico de drogas – quando viram o Apelante no estacionamento do condomínio, que é aberto ao público. Ele estava próximo às testemunhas Tiago e Diego, e ao notar a aproximação policial dispensou um saco plástico no chão. Realizada a abordagem, constataram que o saco continha porções de cocaína, “crack” e “maconha”, além do dinheiro. A testemunha Diego apontou o réu como traficante e alegou que pretendia adquirir entorpecente para uso pessoal com ele, e as características do Apelante coincidiam com aquelas repassadas no disque-denúncia.

Havia, portanto, fundada suspeita de que o réu estivesse envolvido no narcotráfico, o que legitimou a ação dos policiais, vale dizer, a abordagem e a revista pessoal.

E a sentença recorrida afastou a tese, destacando que *“o conceito de domicílio, no direito penal, compreende qualquer compartimento habitado; aposento ocupado de habitação coletiva; compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade e a área externa do Condomínio, não se amolda ao conceito normativo em quaisquer das hipóteses consignadas no artigo 150, § 4º do Código Penal. Outra interpretação não deve ser dada ao caso, porquanto a integração da lei processual penal é feita através dos insumos legais previstos na própria lei penal, no caso a norma penal explicativa acima citada”* (fls. 189).

Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: *“Segundo o disposto no art. 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'. 2. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais à luz do art. 244 do CPP e apresentou as seguintes conclusões: 'a) 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. b) 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. c) 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. d) 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. e) 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'. 3. **Conforme se depreende dos autos, após denúncia anônima acerca da tentativa de remessa de drogas ao pátio do presídio, policiais fizeram diligências nos arredores da penitenciária e visualizaram o corréu Antônio. O acusado, ao visualizar a polícia, dispensou ao solo um pacote contendo maconha. Prosseguindo com as buscas, a autoridade policial localizou o veículo indicado na denúncia anônima e procedeu à busca. 4. Assim, os elementos indicados, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime, de modo que não constato ilegalidade patente que justifique a anulação da medida"** (AgRg no REsp 2115801/PR, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 04/09/2024 – grifos da reprodução).*

Afastada a questão prejudicial, passo à análise do mérito.

O auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), o laudo de caráter provisório (fls. 23/26) e o definitivo das drogas (fls. 65/67) demonstram a materialidade delitiva.

O Apelante permaneceu calado na fase policial (fls. 08), e em juízo negou os fatos, sustentando que havia saído do trabalho e estava com o amigo Tiago. Foram até o condomínio encontrar uma amiga e a namorada dele, e quando estavam indo embora ocorreu a abordagem. O policial apareceu dos fundos do condomínio com Diego. Permaneceu sentado com Tiago, quando um policial saiu do outro condomínio com uma sacola na mão. Eles indagaram quem era o proprietário da sacola. Diego conversou por cinco minutos com um dos policiais e depois foi acusado de ser o proprietário, pois Diego alegou que o conhecia. Nada tem contra os policiais; não os conhecia. Também não conhecia Diego. Nunca vendeu droga para Diego. Trabalha com o pai no restaurante.

Os policiais Adalberto Julião dos Santos e Washington Machado, por outro lado, disseram na fase extrajudicial que efetuavam patrulhamento de rotina e, na posse do disque-denúncia de que no local dos fatos – conhecido ponto de tráfico de drogas – havia indivíduos praticando o comércio espúrio, foram até lá. Viram o Apelante em atitude suspeita, pois ao notar a presença da viatura “homiziu um saco plástico transparente no chão”. Abordaram o réu, nada de ilícito foi encontrado com ele, mas no saco plástico que ele havia acabado de deixar no chão foram encontrados as drogas e o dinheiro. Próximo ao local estavam as testemunhas Tiago e Diego, e este alegou que o réu promovia o narcotráfico e que, inclusive, pretendia comprar droga com ele, para uso pessoal. Havia disque-denúncia apontando dados característicos do Apelante. Indagado, o réu nada declarou.

Em contraditório o policial Adalberto disse que efetuava patrulhamento no local, conhecido ponto de tráfico de drogas, ingressou no condomínio e sabia da prática utilizada para evasão: os agentes corriam para o estacionamento do outro condomínio, não havendo muro entre eles, mas sem acesso às viaturas. Desembarcou e foi para o outro condomínio, enquanto seu colega de farda foi para os fundos daquele primeiro condomínio. Viu três indivíduos passando de um lado para o outro e observou que o réu guardou algo no estacionamento, “no mato”. Realizou a abordagem e foi checar o que ele havia escondido, encontrando a sacola com entorpecentes – porções fracionadas de “maconha”, cocaína e “crack” – e dinheiro em notas diversas. Apurou posteriormente que havia um disque-denúncia com o nome do réu, acusando-o da prática de tráfico no local. Indagado, informalmente o Apelante admitiu o tráfico. Diego informou que era usuário e que compraria droga com o réu. Confirmou que o acusado dispensou ao solo a sacola.

Washington Machado, o outro policial que participou da abordagem, confirmou em juízo que o local era conhecido ponto de tráfico de drogas, com constantes denúncias de que havia indivíduos no estacionamento, inclusive no dia dos fatos. Viu três indivíduos correndo para o outro lado, retornou com a viatura e encontrou o parceiro, que já havia feito a abordagem. Adalberto viu o Apelante acondicionar a sacola no mato, perto do local da abordagem. No local havia um complexo do CDHU, com venda e uso de entorpecentes.

Tiago Freitas Coelho afirmou que estava com o Apelante, a namorada Ana e a amiga dela, Maria, nos fundos do prédio, quando viu um rapaz correndo. Policiais abordaram o rapaz e em seguida também foram abordados. Ficaram sentados e depois de dez minutos, aproximadamente, chegou um policial, do outro prédio, com uma sacola,

perguntando quem era o proprietário. Estavam saindo do prédio e nada de ilícito portavam. Não conhecia os policiais, nem a testemunha Diego. Não estavam usando drogas. Conhece o réu desde pequeno e cresceram juntos.

Diego Teixeira do Amorim afirmou em contraditório que estava passando pelo local quando abordaram o réu e o outro rapaz. Conhecia o acusado e confirmou que ele é traficante; havia comprado “maconha” com ele anteriormente. Os policiais fizeram o cerco em volta do prédio, efetuaram busca e encontraram as drogas “lá para trás”, nos fundos do condomínio. Permaneceram sentados durante a abordagem. Na revista pessoal nada de ilícito foi encontrado. Ninguém correu no momento da abordagem, inclusive porque foram pegos de surpresa.

Da análise aprofundada do conjunto probatório resulta que a condenação foi acertada.

Embora o Apelante tenha negado a acusação, as demais provas o comprometeram de forma irremediável. O depoimento prestado por Tiago não tem força bastante para desmerecer os relatos dos policiais e os informes trazidos pela testemunha Diego, porque é amigo de infância do réu. Aliás, a defesa não arrolou a namorada e amiga que estariam com os dois antes da abordagem.

Os policiais militares forneceram relatos seguros e convergentes, confirmando em contraditório que havia denúncias a respeito do local, da existência de pessoas no estacionamento do condomínio e contra o próprio Apelante. Ele foi visto no local e flagrado dispensando a sacola contendo as drogas. E a testemunha Diego assegurou em contraditório que o Apelante era traficante, pretendia comprar entorpecente com ele no momento

da abordagem, e que anteriormente já havia comprado droga dele.

Nada nos autos sugere que os policiais tenham distorcido os fatos ou falseado a verdade para imputar ao réu conduta que ele não adotou, inclusive porque não o conheciam, e na jurisprudência segue prevalecendo o entendimento de que policial não é suspeito, e não está impedido de depor, somente em decorrência das funções institucionais que desempenha. O depoimento que presta em juízo, como qualquer testemunha, somente merecerá reserva quando contrariado por outras provas, do que não se cogita no caso em exame.

Um ou outro desencontro no depoimento dos policiais, sobre aspecto periférico do fato, não contamina a veracidade da prova oral.

Enfim, a prova é segura no sentido de que as drogas apreendidas pertenciam ao Apelante e que ele estava se dedicando ao comércio clandestino, ficando inviabilizada a pretendida desclassificação da imputação para crime de menor potencial ofensivo.

Mantida a condenação, passo à análise da pena e do regime prisional.

A pena-base foi majorada em 1/3 por conta da natureza de uma das drogas (cocaína), que denotaria “*personalidade maquiavélica e perversa*” e pelas “*consequências sociais perniciosas do tráfico praticado pelo réu em local de elevada densidade populacional urbana direcionado a um número difuso e indeterminado de pessoas potencializando os índices criminais locais*” (fls. 195).

A natureza do entorpecente, contudo, não pode influir na dosimetria, pois o potencial lesivo de qualquer droga já foi considerado pelo legislador na previsão da pesada pena que impõe ao traficante. E se não for dotada de potencialidade lesiva e viciante, a substância não será considerada droga para efeitos jurídicos penais.

A personalidade não foi aferida por profissional habilitado da área da psicologia ou psiquiatria, e as consequências sociais, por conta do local que teria elevada densidade populacional, tampouco autorizam a majoração da pena, com a devida vênia, por ser um fundamento genérico e que poderia ser aplicado, em tese, a inúmeros casos de tráfico de drogas.

A pena-base, então, torna ao mínimo legal: cinco anos de reclusão e 500 dias/multa, no piso.

Na segunda fase, a atenuante da menoridade relativa fica sem efeito prático, por ser entendimento sumulado que a pena não pode ficar aquém do mínimo, ainda que reconhecidas circunstâncias atenuantes.

E na etapa derradeira não há como reconhecer o privilégio, porque segundo relato dos policiais e de uma testemunha, o Apelante vinha se dedicando às atividades criminosas: apontado como vendedor de drogas em diversas denúncias levadas ao conhecimento da polícia, anteriormente havia fornecido entorpecente à testemunha aludida. Aliás, os policiais conheciam até as manobras que o réu utilizava para escapar à ação policial, tanto que trataram de fazer o cerco e obstar a fuga.

A causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei Antidrogas deve ser afastada, porque não foi comprovado que o Apelante praticasse a traficância nas imediações de estabelecimento de ensino. A propósito, nada se indagou das testemunhas a respeito no decorrer da instrução.

E bem a propósito, este Egrégio Tribunal já decidiu que: ***“No que tange as razões do recurso da defesa, quanto ao afastamento da qualificadora, observo que a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06 não deve ser aplicada ao caso concreto. Isto porque não restou comprovado que a droga se destinaria aos alunos ou pessoas que frequentassem a escola. Ademais, a distância noticiada do local da prisão com os estabelecimentos escolares em que a ocorrência se deu, por si só, não enseja esse reconhecimento. (...) Ausente a demonstração de que o tráfico visasse atingir estudantes (sendo este o objetivo do legislador), neste caso específico e pelas considerações feitas, não vejo como a forma de aumento de pena possa prosperar”*** (Apelação nº 990.08.032133-1, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 29/06/10 – grifos da reprodução).

A pena se concretiza, então, em cinco anos de reclusão e 500 dias/multa, no piso.

O regime prisional deve ser abrandado, pois além de o fechado não ter sido fundamentado a contento – a sentença recorrida se limitou a invocar a Lei dos Crimes Hediondos (fls. 196) –, o Apelante era menor de 21 anos de idade na época dos fatos, primário, com bons antecedentes e foi solto na audiência de custódia, em 30/11/2019, não havendo notícia nos autos de novo envolvimento criminal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, meu voto **rejeita a preliminar** e **dá parcial provimento** ao recurso para reduzir as penas a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias/multa, cada diária no mínimo legal, e para estipular o regime inicial semiaberto, mantida no mais a sentença.

FRANCISCO ORLANDO

Relator