



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333675

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501960-03.2024.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante NALDO DA SILVA FILHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501960-03.2024.8.26.0542

Apelante: Naldo da Silva Filho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Osasco (4ª Vara Criminal)

MM. Juíza de Direito Dra. Débora Custódio Santos Marconi

Voto nº 6564

Julgamento virtual.

APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de Drogas – Sentença Condenatória - Recurso defensivo - Preliminar de nulidade quanto à busca pessoal realizada – Fundada suspeita bem delineada pelas testemunhas policiais – Entorpecentes que já não se encontravam em posse do réu, tendo sido apreendidos em posterior diligência – Inexistência de nulidade – Mérito – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas - Depoimentos das testemunhas policiais corroborados pelas demais provas presentes nos autos – Inverossímil versão exculpatória apresentada pelo recorrente - Demonstração de que as drogas se destinavam à mercancia – Dosimetria – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Art. 42 da Lei de Drogas - Segunda fase – Ausentes agravantes ou atenuantes – Terceira fase - Ausentes majorantes ou minorantes – Inaplicabilidade do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, por indícios de o réu se dedicar a atividades criminosas – Regime fechado mantido – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos - Recurso Improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela D. Defesa contra a r. sentença de fls. 151/158, que julgou procedente a ação

penal e condenou **Naldo da Silva Filho** à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo unitário legal, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Apela a nobre Defesa buscando, em apertada síntese, preliminarmente, a nulidade da busca pessoal por ausência de fundadas suspeitas. No mérito, requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, redução da pena-base, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e a fixação do regime inicial mais brando (fls. 195/210).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões do Ministério Público (fls. 219/222), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso defensivo (fls. 230/237).

É o relatório.

Naldo da Silva Filho foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória:

“trazia consigo e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, para

consumo de terceiros, consistentes em 23 (vinte e três) porções de Cannabis sativa L (maconha), no total de 16,38g (dezesesseis gramas e trinta e oito centigramas) e 26 (vinte e seis) invólucros plásticos, tipo “eppendorf”, contendo cocaína, no total de 14,50g (quatorze gramas e cinquenta centigramas), conforme auto de exibição e apreensão a fls. 11, laudo de constatação de fls. 15/18, fotografias de fls. 12/13 e laudo de exame químicotoxicológico a ser oportunamente acostado.

Segundo se apurou, na data dos fatos, policiais militares em patrulhamento avistaram o denunciado dispensando uma sacola plástica no interior de um tambor de lixo. Suspeitando da conduta, os agentes da lei abordaram o denunciado e, em revista pessoal, localizaram a quantia de R\$ 158,00 (cento e cinquenta e oito reais) em seu poder, valor de origem não identificada ou comprovada. Recuperando a sacola plástica dispensada, os policiais verificaram, em seu interior, a presença das drogas retro elencadas (porções de maconha e cocaína).

Pela forma de acondicionamento das drogas, pela quantidade e variedade de entorpecentes e pelas demais circunstâncias do fato criminoso, incluindo a presença de numerário de origem suspeita, demonstrou-se que as drogas se destinavam à venda para consumo de terceiros.

É dos autos que o denunciado ostenta outras três incursões anteriores à Justiça Criminal pelo mesmo delito, consoante certidão de fls. 28/29, a demonstrar ser contumaz nesta prática delituosa” (fls. 51/52).

Na análise dos argumentos deduzidos pelo apelante, cumpre reconhecer, desde logo, que o improvimento do recurso se impõe.

Preliminarmente, alega a D. Defesa a ilicitude da prova, ante a ilegalidade da busca pessoal, o que, entretanto, não comporta acolhimento.

A legislação processual penal autoriza a busca pessoal diante de fundada suspeita de que a pessoa esteja em posse de objetos que constituam corpo de delito (art. 240, § 2º, do CPP).

Como bem leciona Norberto Avena:

"Ao contrário da busca domiciliar, que exige fundadas razões para que seja autorizada (art. 240, § 1.º), a busca pessoal poderá ser feita, simplesmente, a partir de fundadas suspeitas (art. 240, § 2.º) de que esteja o indivíduo portando algo proibido ou ilícito, podendo ser executada pela autoridade policial e seus agentes ou pela autoridade judiciária e quem esta determinar. Por fundadas razões compreende-se o conjunto de elementos objetivos que permitem ao juiz

formar sua convicção quanto a possuir, efetivamente, o indivíduo, em seu domicílio, o material objeto da diligência. Já por fundadas suspeitas entende-se a desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, diferindo, pois, do conceito de fundadas razões, que requer uma maior concretude quanto à presença dos motivos que ensejam a busca domiciliar. A motivação, na busca pessoal, encontra-se no subjetivismo da autoridade que a determinar ou executar".

Inquirida em juízo, a testemunha Lindailso confirmou que o réu, após avistar a viatura policial, jogou uma sacola que trazia consigo dentro de uma lata de lixo.

Tendo em vista o réu já ser conhecido dos meios policiais (processos por tráfico de drogas nº 1500842-89-2024.8.26.0542 – condenação já confirmada em grau de recurso, aguardando eventual trânsito em julgado; 1501624-96.2024.8.26.0542 e 1501305-19.2020.8.26.0559), tendo sido abordado dias antes naquele mesmo ponto em posse de entorpecentes (processo nº 1503765-14.2024.8.26.0405), e diante da suspeita conduta de desvencilhar-se da sacola que trazia consigo ao avistar a viatura policial, decidiram pela abordagem.

Em busca pessoal, foram localizados R\$ 158,00 em posse do acusado e, na sacola que o réu já havia dispensado, foram

localizadas 23 porções de maconha e 26 porções de cocaína.

A testemunha policial Isadora, em linhas gerais, confirmou o depoimento de seu colega de farda.

Registre-se que os depoimentos dos policiais são dignos de fé, pois nada há nos autos que, mesmo superficialmente, coloque em dúvida as suas falas, tampouco a lisura do trabalho por eles realizado.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados 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” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar

sua imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Ora, nesse contexto, não é possível acolher a alegação de ausência de fundada suspeita para a realização da busca pessoal, pois os policiais, em regular patrulhamento, depararam-se com o acusado já conhecido nos meios policiais pelo tráfico de drogas se desvencilhando de uma sacola coincidentemente ao avistar a viatura policial, atitude que foge da normalidade e que sobejamente alicerça a fundada suspeita para a busca efetuada.

De mais a mais, a sacola contendo os entorpecentes sequer se encontrava em posse do réu, já tendo sido por ele dispensada, de forma que não há se falar em ilegalidade de tal prova por vício na revista pessoal, pois não oriunda do referido ato, e sim de diligência diversa das testemunhas policiais.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

Nesse sentido, firme o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 3. Na hipótese em apreço, o Tribunal de origem ressaltou que o agravante "recolheu sacola sob árvore e a dispensou ao notar a aproximação de viatura. Logo, parecia existir

fundadas suspeitas de que estivesse na posse de coisas ilícitas. Ainda, o encontro das substâncias sequer decorreu da busca pessoal, mas sim da recuperação da embalagem e de diligências pelo trajeto que percorreu na tentativa de escapar de abordagem" 4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 824.585/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023 - grifei).

"(...) 2. Segundo se depreende dos autos, policiais estavam em patrulhamento em ponto de tráfico de drogas quando avistaram o paciente com uma sacola nas mãos, oportunidade em que ele, ao ver a guarnição, empreendeu fuga e tentou dispensar o objeto, mas foi alcançado. Tais circunstâncias, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que a sacola contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime. 3. Agravo regimental do Ministério Público Federal provido para reconhecer a licitude da prova decorrente da busca pessoal e restabelecer a condenação do paciente" (AgRg no HC n. 846.939/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 7/12/2023).

Passa-se ao mérito.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, boletim de ocorrência (fls. 5/8), auto de exibição e apreensão (fls. 11/13), laudo de constatação (fls. 15/18), comprovante de depósito judicial (fl. 67), exame químico-toxicológico definitivo (fls. 68/70), bem como pela prova oral.

A autoria é certa.

Na fase indiciária, o acusado disse *“que estava caminhando, procurando reciclagem quando foi abordado pelos Policiais Militares que disseram que as drogas que estavam em um lixo próximo à ele pertenciam à Naldo. Disse que as drogas não eram suas e que o dinheiro que estava consigo era da bolsa família e da venda de um celular que ele achou no lixo. Disse que já foi preso algumas vezes por Tráfico de Drogas e que anteontem, domingo, foi detido e levado para a Delegacia pois estava usando cocaína. Disse que está morando na Rua e que não está machucado”* (fl. 4).

Em juízo, novamente negou a prática delitiva.

Nesse sentido, considerando-se bem compilada a prova oral produzida nos autos, fica adotada, transcrevendo-se o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pela D. Magistrada

sentenciante:

“Em solo policial, as testemunhas Lindailso Leite da Silva e Isadora Ferraz, policiais militares relataram que “na data dos fatos, estavam em patrulhamento na viatura M14303 pela Rua Aristides Belini, no bairro Pestana, nesta cidade, quando na altura do numeral 619, avistaram um indivíduo em atitude suspeita, andando pela via, o qual, ao avistar a viatura dispensou uma sacola plástica dentro de um tambor de lixo. Imediatamente, procederam a abordagem do indivíduo, identificando-o como sendo Naldo da Silva Filho e verificaram o interior da sacola plástica que ele havia dispensado, onde havia 23 (vinte e três) invólucros de substância análoga a maconha e 26 (vinte e seis) invólucros de substância análoga a cocaína. Dentro do bolso interno, lado esquerdo, da jaqueta do autuado, foi encontrada a quantia de 158,00 (cento e cinquenta e oito reais) em notas trocadas. Naldo negou ter dispensado a sacola com as substâncias e disse que o dinheiro era proveniente da venda de um celular que ele achou no lixo. Diante dos fatos, foi dada voz de prisão ao suspeito o qual foi conduzido para esta Delegacia, juntamente com as substâncias e o dinheiro encontrado”

“Em juízo a testemunha Lindailso, confirmou seu

depoimento em solo policial e acrescentou que o local é conhecido como ponto tráfico de drogas. Que o réu alegou que é morador de rua, que estava no local para comprar drogas e que o dinheiro apreendido era do benefício do bolsa família. Asseverou que o réu foi abordado por outra equipe, dois dias antes do fato, no mesmo local e foi autuado por porte de droga”.

Acrescente-se que a testemunha afirmou, ainda que “estava em patrulhamento (...) foi onde eu avistei o Naldo dispensando uma sacola, né, apesar de ele ter visto a viatura, tentou se errar, mas eu vi que era uma sacola dentro de um tambor de lixo” (20” a 40” da mídia digital).

“Também em juízo, a testemunha Isadora Ferraz ratificou o depoimento dado na delegacia e esclareceu que visualizaram o réu dispensar a sacola preta num tambor de lixo. Indagado o réu disse que o dinheiro encontrado no bolso da jaqueta era proveniente da venda de um celular que encontrou no lixo. Disse que não conhecia o acusado e que também não tem conhecimento se ele já havia sido detido por tráfico. Disse que não se recorda se havia outras pessoas no local, mas que o réu era pessoa que estava próxima lixo e o viu descartar a sacola. Perguntada, informou que não utilizava câmera corporal porque estava em manutenção”.

“Em juízo, o réu Naldo negou a autoria do crime.

Reforçou que é morador de rua, quando foi detido estava “catando reciclagem” para juntar dinheiro e voltar para o interior. Esclareceu que o dinheiro que estava em seu bolso era proveniente do benefício do bolsa família e da venda de reciclagem. Alegou que é perseguido pelo policial Lindailso, que sempre o aborda quando está na rua recolhendo reciclagem”.

Pois bem.

Com efeito, as testemunhas policiais bem narraram com coerência que, durante patrulhamento em local já conhecido pela prática de tráfico de drogas, observaram o réu dispensar uma sacola que trazia consigo em uma lata de lixo ao avistar a viatura policial.

Tendo em vista a anormalidade da conduta, bem como o réu já ser conhecido nos meios policiais pelo tráfico de drogas, abordaram o recorrente, com quem foi localizada a quantia de R\$ 158,00.

Em posterior diligência, ao recuperar a sacola que o réu havia dispensado, nela foram encontradas 23 porções de maconha e 26 porções de cocaína.

Respeitados os argumentos aduzidos pela combativa defesa, tem-se que a versão exculpatória apresentada pelo réu restou

isolada nos autos.

Primeiramente, frise-se que ambas as testemunhas foram firmes ao asseverar que presenciaram o réu se desvencilhando da sacola plástica, não havendo dúvidas que de a trazia consigo.

Dentro da mencionada sacola havia considerável quantidade de entorpecentes, quase 50 porções fracionadas de forma típica para a mercancia espúria, em local já conhecido pela prática do tráfico de drogas, o que, *per si*, já sustenta o convencimento pela ocorrência do delito.

De mais a mais, apesar de a nobre Defesa alegar que a quantia apreendida com o réu possuía origem lícita, pois beneficiário do Bolsa Família e do Auxílio Gás (ofício de fl. 121), tem-se que o mesmo ofício confirma que *“a última movimentação de saque foi efetuada em 05/06/2024”*, 20 dias antes dos fatos, de forma que entendo prudente a argumentação da MM. Juíza Sentenciante no sentido de que *“somente esta informação não é suficiente para comprovar que a quantia com ele encontrada tenha origem lícita, eis que o último saque teria sido efetuado há mais de 20 dias e, segundo os policiais, ele disse, inicialmente, que o dinheiro seria oriundo da venda de um celular encontrado no lixo, tendo depois alterado tal versão”* (fl. 156).

ocorridas entre os depoimentos das testemunhas policiais, ainda mais sobre informação acessória, qual seja a versão apresentada pelo réu quanto à origem da quantia apreendida na data dos fatos, a mesma fragilidade que incide quanto à contradição do próprio acusado em relação à referida origem, o qual afirmou que realizou um saque no mesmo dia dos fatos, o que vai de encontro ao ofício mencionado.

Ora, agentes policiais envolvem-se, cotidianamente, em diversas ocorrências similares, enquanto ao réu incumbe precisar a origem da quantia que trazia consigo, ante as circunstâncias em que foi abordado.

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes pela quantidade e variedade (23 porções de maconha – 16,38g; 26 porções de cocaína – 14,5g – fls. 16/17 e 69/70), fracionadas de forma típica para a comercialização (fls. 12/13), que o réu trazia consigo em local já conhecido como ponto de venda de drogas, aliado à apreensão de R\$ 158,00 cuja origem lícita não restou demonstrada, o que inviabiliza, ainda, a desclassificação da conduta para o delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas.

Diante de todo o exposto, tem-se que a análise dos elementos probatórios torna indubitosa a autoria e a materialidade da prática do delito de tráfico de drogas em relação ao apelante.

Com isso, resta, apenas, analisar a pena imposta, a qual não comporta reforma.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal à razão de 1/6 (um sexto), em 5 (cinco) anos e 10 (dez) de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, sob a fundamentação de que *“tratando-se de delito de tráfico de drogas há que se considerar o poder altamente vulnerante da cocaína, que estava entre os entorpecentes que o réu trazia consigo, razão pela qual a pena deve ser elevada em 1/6”* (fl. 157), o que deve ser preservado.

Com efeito, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como condizente o percentual adotado de um sexto, tendo em vista que o acusado trazia consigo relevante quantidade e variedade de drogas, uma delas da mais nefasta natureza (cocaína – 14,5g – 26 porções), o que está em conformidade com o artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

O tráfico de entorpecentes dessa natureza é infração de gravidade concreta inequívoca, e propulsor de grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e é a eles equiparado, devendo ser consideradas para a fixação da reprimenda, nos termos do artigo 42 da

Lei n.º 11.343/06, com preponderância sobre as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena intermediária se manteve no patamar atingido na etapa anterior.

Na terceira fase, acertadamente deixou de ser aplicado redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tornando a pena definitiva, o que não comporta reforma.

Registre-se que o artigo em comento versa sobre a figura do “tráfico privilegiado”, também conhecida como “tráfico menor” ou “tráfico eventual”, estabelecendo a redução de pena de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Assim sendo, a causa de diminuição constante no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada àquele que tenha praticado o delito de maneira isolada, sendo um fato atípico em sua vida, embora penalmente punível. A aplicação da causa de redução possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que o réu

praticou o ato de modo não contumaz e habitual.

Apesar de o sentenciado ser primário, trazia consigo relevante quantidade de drogas (23 porções de maconha – 16,38g; 26 porções de cocaína – 14,5g – fls. 16/17 e 69/70), e as circunstâncias do fato – réu já conhecido nos meio policiais pela prática da mercancia espúria estar praticando a atividade criminosa em ponto conhecido pela venda de drogas, no qual, inclusive, havia sido detido há apenas dois dias, e, malgrado se reconheça o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1139, ressaltando-se ainda a fundamentação contida no decreto condenatório de apontamento de “*ao menos três prisões em flagrante pela mesma razão em período de três meses*” - revelam que o acusado faz de tal prática habitual, dedicando-se à atividade criminosa.

Quanto ao regime de cumprimento de pena, ainda que a reprimenda não supere o disposto no art. 33, § 2º, alínea “a”, do Código Penal, mantenho fixado o regime fechado, somando-se ao *quantum* de pena alcançado a exasperação da pena-base ante a quantidade e a natureza de parcela dos entorpecentes apreendidos, o que faz despontar a periculosidade do agente e recomendar, de conseguinte, a imposição do regime prisional mais gravoso para o início do desconto da pena corporal, como sinal de maior reprovabilidade de sua conduta.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça,
mutatis mutandis:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS
CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO
MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA
NATUREZA DO ENTORPECENTE. REGIME FECHADO
DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL
DESPROVIDO. 1. “A existência de circunstância judicial negativa -
quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a
pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que
possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão
do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art.
42 da Lei de Drogas” (AgRg no HC n. 690.756/SP, relator Reynaldo
Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 3/11/2021). 2. Agravo
regimental desprovido” (AgRg no HC n. 836.999/SC, relator Ministro
Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de
18/4/2024).**

Ausentes os requisitos previsto no art. 44 do Código
Penal, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas
restritivas de direitos, tendo em vista a pena imposta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relatora