



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361223

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500357-08.2023.8.26.0548, da Comarca de Paulínia, em que é apelante MATHEUS VEROLA DE CASTRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 9912

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500357-08.2023.8.26.0548

Apelante: Matheus Verola de Castro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Paulínia

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA
CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO.
PRELIMINAR. ILICITUDE DAS BUSCAS PESSOAL
E VEICULAR. RECURSO IMPROVIDO.**

I. DO CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela defesa do réu Matheus Verola de Castro, contra a r. sentença que o condenou à pena de 1 ano, 8 meses de reclusão em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/06. Proclamada ilicitude das buscas pessoal e veicular.

II. DOS FATOS SUBMETIDOS A JULGAMENTO

2. Policiais militares que, nas circunstâncias fático-temporais indicadas na denúncia, realizavam patrulhamento quando ao ingressarem em um posto de combustíveis, se depararam com o veículo Toyota/Etios, placas FTY2F23, e, diante da suspeita gerada, deliberaram pela abordagem. Em busca veicular, localizaram 1 porção de crack, 11 papелotes de cocaína e 12 porções de maconha, dois celulares e R\$ 50,00 (cinquenta reais) em dinheiro.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Ilicitude probatória não configurada. Depoimentos firmes dos policiais militares indicando as circunstâncias da prisão em flagrante do acusado. Abordagem do acusado que foi precedida pelo fato de ter arrancado com o seu veículo de forma abrupta, ao visualizar a aproximação da viatura. Cena que despertou fundadas suspeitas da parte dos policiais. Circunstâncias que conferiram justa causa à abordagem e às buscas pessoal e veicular. Violação à privacidade e à intimidade não configuradas.

5. Do crime de tráfico de drogas. Materialidade comprovada pela apreensão das drogas e pelo exame químico-toxicológico. Autoria certa. Depoimentos firmes dos policiais militares indicando que ao adentrarem um posto de combustíveis, notaram que o réu, ao divisar a viatura, arrancou, de forma repentina seu veículo. Local dos fatos conhecido como notório ponto de roubo a caminhões. Abordagem. Localização de substâncias ilícitas, celulares e numerário. Réu confesso.

6. Da dosimetria. 6.1. Basilar fixada no mínimo legal ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 6.2 Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade de fixação da pena aquém do limite mínimo. Inteligência da Súmula 231 do STJ. 6.3. Tráfico privilegiado caracterizado. Acusado primário e sem antecedentes criminais. Inexistência de elementos que afirmem a sua dedicação à prática de atividades criminosas ou o envolvimento com organização criminosa. Quantidade não expressiva de drogas. Redutor corretamente aplicado em seu patamar máximo. 6.4. Imposição do regime aberto. Acusado primário. Pena aplicada abaixo de 4 anos. 6.5. Correta substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

IV. DISPOSITIVO

6. Recurso conhecido e improvido.

Legislação e Jurisprudência relevantes citadas: CF/1988, art. 5º, X e LVI; CPP, art. 244; Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º. STJ, AgRg no AREsp n. 1.403.409/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 04/04/2019; STJ, AgRg no HC 684062/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe de 03/11/2021.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de **MATHEUS VEROLA DE CASTRO** contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Lucas de Abreu Evangelinos, da 1ª Vara da Comarca de Paulínia**, que, julgando procedente a ação penal, condenou-o à pena de 1 anos e 8 meses de reclusão, e ao pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída por duas restritivas de direito, pela prática do crime tipificado pelo artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (fls. 130/139).

Em razões recursais, a defesa pugna pela absolvição do acusado,

invocando a ilicitude das provas. Sustenta a ilegalidade da busca pessoal e veicular realizada pelos policiais, aduzindo não haver qualquer circunstância que a autorizasse (fls. 163/168).

Contrarrazoado o recurso (fls.172/174), em parecer, a Douta Procuradoria de Justiça, opinou improvimento do apelo (fls. 184/194).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

3. Da apelação interposta pela defesa do réu

3.1. Breve síntese dos fatos

O réu foi denunciado e processado como incurso no art. 33, *caput* da Lei nº 11.343/2006, porque, no dia 26 de janeiro de 2023, por volta das 20h, na Avenida Professor Benedicto Montenegro, nº 2400, Betel, na cidade e comarca de Paulínia, adquiriu e transportava, para fins de tráfico: 12 porções de maconha, 01 porção de cocaína, na forma de *crack* e 11 porções de cocaína em pó, substâncias que causam a dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

rotina nas imediações de um posto de combustíveis, depararam-se com o automóvel o Toyota/Etios, placas FTY2F23 e, diante da suspeita gerada, decidiram pela abordagem. Acompanharam brevemente o carro, que era conduzido, pelo réu, e o abordaram no Km 119 da Rodovia Zeferino Vaz. Em busca veicular, os agentes de segurança encontraram 1 porção de *crack*, 12 porções de maconha e outras 11 de cocaína, além de dois celulares e R\$ 50,00 (cinquenta reais) em espécie. Informalmente, o acusado confessou a traficância, sob o argumento de que estava a caminho de uma entrega de drogas, e que seus clientes, eram, em sua maioria, caminhoneiros.

A persecução penal foi instaurada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01). Por ocasião da audiência de custódia, foi concedida ao acusado a liberdade provisória, condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 38/40). Finda a instrução, o réu foi condenado como incurso no art.33, §4º, da Lei 11.343/06.

3.2. Da prova oral produzida

Em juízo, o policial militar Luis Renato de Almeida Lima, responsável pela prisão em flagrante do réu, confirmou a versão apresentada quando da colheita dos elementos informativos. Por ocasião de patrulhamento regular, nas proximidades da Rodovia Zeferino Vaz, ao entrarem em um posto de combustíveis, perceberam que o acusado, que estava com seu carro parado próximo ao estacionamento de caminhões, ao notar a presença da viatura, arrancou seu veículo de forma abrupta, evadindo-se do local. Diante daquela cena, decidiram pela abordagem. Em busca pessoal, nada de ilícito foi localizado. Contudo, no interior do automóvel, foram encontradas substâncias entorpecentes e dois celulares. Informalmente, o réu confessou a traficância, asseverando que realizava *delivery* de entorpecentes aos caminhoneiros.

No mesmo sentido convergiram os relatos do policial Alexandre Henrique Sivaldo Marchiori, ouvido em ambas as fases da persecução penal. Em juízo, todavia, esclareceu que o local dos fatos é notório ponto de roubos a

caminhões, circunstância que, aliada à conduta do acusado — que, ao perceber a aproximação da viatura policial, deixou o local de forma repentina —, despertou fundada suspeita na equipe, que então decidiu proceder à abordagem.

Em solo policial, o acusado permaneceu em silêncio. Em juízo, confessou os fatos. Narrou que foi até o palco dos acontecimentos, para entregar uma lata de achocolatado, em cujo interior havia drogas, a um caminheiro. Disse que auferiu R\$ 70,00 (setenta reais), para realizar aquela entrega.

2.3. Da alegação de ilicitude probatória

2.3.1. Da inadmissibilidade das provas ilícitas e daquelas delas derivadas

A preocupação com os efeitos jurídicos resultantes do emprego de meios ilegais na obtenção de provas, sobretudo quando desrespeitados os direitos fundamentais, não é fenômeno recente. De fato, a controvertida questão, que pode ser sintetizada no dramático embate entre os parâmetros éticos do processo e a concretização do poder punitivo, é produto de uma longa elaboração jurisprudencial que, em alguns ordenamentos, chegou, inclusive, a receber tratamento legislativo.

Como se sabe, coube à Suprema Corte norte-americana a primazia no enfrentamento do tema, o que levou à elaboração das regras de exclusão probatória e à teoria dos frutos da árvore envenenada — *fruits of the poisonous tree*. Os fundamentos foram claros: o respeito aos direitos fundamentais e o reconhecimento da insuficiência das sanções civis e administrativas aos responsáveis pelos abusos. É o que foi assentado, em nível federal, no célebre caso *Weeks* (1914)¹ estendido, posteriormente, para as justiças estaduais, em *Rochin v. Califórnia* (1952).² Em ambos os casos, entendeu-se que o problema não estava limitado a não confiabilidade do resultado probatório, mas sim à incompatibilidade entre o meio

¹ 232 U.S. 383, 34 S.Ct., 341, 58 L.Ed. 652 (1914). LAFAVE, Wayne R. e ISRAEL, Jerold H. *Criminal procedure*. 2. ed. St. Paul: West, 1992, p. 105. Ver igualmente CANTÓN, Fernando Díaz. Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos. El principio de inocencia y la adquisición de la prueba. *Nueva Doctrina Penal*, Del Puerto, 1999/A, p. 337 e HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal*. Buenos Aires: Ad-hoc, 2002, p. 38-39.

² 342 U.S. 165, 72 S.Ct. 205, 96 L.Ed. 183 (1952). Ver, para tanto: ROTHSTEIN, Paul F.; RAEDER, Miran S. E CRUMP, David. *Evidence. State and federal rules*. 3.ed., St. Paul: West, 1997, p. 257.

empregado e o resguardo dos parâmetros do justo processo.

No Brasil, muito embora tenha prevalecido por muito tempo a premissa da admissibilidade irrestrita das provas, a questão veio a assumir outro enfoque. Inicialmente por conta da ação do Supremo Tribunal Federal e, posteriormente, com a inserção da proibição do ingresso da prova ilícita no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5º, LVI, CF). De qualquer modo, coube a Pellegrini³ a disseminação – e consequente consagração – no campo doutrinário, da distinção entre as provas ilícitas e ilegítimas. Segundo a autora, ainda que ambas provenham da mesma noção de contrariedade ao direito, a ilícita relaciona-se com a violação de direitos materiais ligados às liberdades públicas, enquanto a prova ilegítima pressupõe a inobservância de normas processuais.

Dessa forma, as provas ilicitamente obtidas jamais poderiam integrar o acervo probatório. Não se trata de desconsideração de sua força probante. Afinal, essas provas são desprezadas antes mesmo da incorporação ao processo, o que leva a questão para o plano da inexistência jurídica.⁴ Já no que se refere à prova ilegítima, a solução passa pelo enfrentamento dos critérios de validade. Afinal, a inadequação entre a forma processual concretizada e aquela abstratamente prevista revela um vício que leva à possibilidade de renovação do ato (art. 573, *caput* do CPP).

A inserção da cláusula da proibição das provas ilícitas no texto constitucional é um claro sinal do apreço ao regime das liberdades individuais e da consagração da supremacia do valor da dignidade humana. A mensagem é, portanto, clara e vigorosa. Qualquer restrição de direitos fundamentais durante a persecução penal deverá observar os parâmetros da legalidade e da proporcionalidade, sob pena de imprestabilidade da prova obtida. Vem daí a indispensabilidade do controle judicial quando algumas medidas importarem restrições aos direitos da personalidade como a privacidade e a intimidade. Nesse contexto, a inadmissibilidade das provas ilícitas atua como uma garantia que assegura, concretiza e direciona o respeito aos direitos fundamentais.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, pp. 93-103.

⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 94.

A sanção, inadmissibilidade processual da prova ilícita constitui mandamento incontornável. Integra o chamado bloco de constitucionalidade não podendo ser sequer alvo de supressão por emenda constitucional. Assim, a inadmissibilidade processual da prova ilícita é imperativa, não podendo dela se afastar o legislador ordinário na regulamentação das normas sobre processo e procedimento, bem como o operador na realização diária da atividade jurisdicional.

É certo que a preocupação com o tema não ficou restrita às provas ilícitas propriamente ditas. Com efeito, uma vez mais coube à jurisprudência norte-americana, a elaboração de uma teoria que resolvesse, igualmente, o problema da contaminação das provas derivadas. É o que se convencionou denominar de teoria dos frutos da árvore envenenada – *fruit of the poisonous tree*.⁵ A questão é relativamente simples: não se pode aproveitar a prova cuja descoberta tenha sido oriunda daquela originariamente ilícita. Há, portanto, uma relação de contaminação. As provas derivadas, aquelas que decorrem diretamente da prova ilícita, serão igualmente contaminadas, tal como ocorre com os frutos de uma árvore envenenada. Como anota Magalhães: *de nada valeriam tais restrições à admissibilidade da prova, se, por via derivada, informações colhidas a partir de uma violação ao ordenamento pudessem servir ao convencimento do juiz*.⁶

É certo que no direito brasileiro já eram encontradas considerações

⁵ Caso *Silverthorne Lumber Co. vs. US*, julgado em 1920 pela Suprema Corte dos EUA.

⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas. Lei 11.690, de 09.06.2008. In: Maria Thereza Rocha de Assis Moura (coord.). *As reformas no processo penal: as novas Leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 267.

sobre as provas ilícitas por derivação.⁷Aqui a influência do direito norte-americano foi mais uma vez significativa. De qualquer modo, a contaminação não é absoluta. Nesse ponto, a jurisprudência norte-americana construiu, ao longo dos anos, um intrincado sistema de abrandamento dos efeitos da contaminação.

No direito brasileiro, as questões, que até então permaneciam restritas à esfera constitucional, foram regulamentadas na legislação processual com a edição da Lei 11.690/2008. Em certos aspectos, houve mera reiteração da vedação constitucional (art. 157, *caput*, do CPP). Em outros, o legislador avançou ao trazer disposição expressa quanto à inadmissibilidade das provas derivadas em uma clara adesão à teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, parágrafo primeiro).

⁷ Conforme decidido pelo STF quando do julgamento do HC 69.912-0/RS com a seguinte ementa: PROVA ILÍCITA: ESCUTA TELEFÔNICA MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL: AFIRMAÇÃO PELA MAIORIA DA EXIGÊNCIA DE LEI, ATÉ AGORA NÃO EDITADA, PARA QUE, "NAS HIPÓTESES E NA FORMA" POR ELA ESTABELECIDAS, POSSA O JUIZ, NOS TERMOS DO ART. 5., XII, DA CONSTITUIÇÃO, AUTORIZAR A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL; NÃO OBSTANTE, INDEFERIMENTO INICIAL DO HABEAS CORPUS PELA SOMA DOS VOTOS, NO TOTAL DE SEIS, QUE, OU RECUSARAM A TESE DA CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS DECORRENTES DA ESCUTA TELEFÔNICA, INDEVIDAMENTE AUTORIZADA, OU ENTENDERAM SER IMPOSSÍVEL, NA VIA PROCESSUAL DO HABEAS CORPUS, VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS LIVRES DA CONTAMINAÇÃO E SUFICIENTES A SUSTENTAR A CONDENAÇÃO QUESTIONADA; NULIDADE DA PRIMEIRA DECISÃO, DADA A PARTICIPAÇÃO DECISIVA, NO JULGAMENTO, DE MINISTRO IMPEDIDO (MS 21.750, 24.11.93, VELLOSO); CONSEQUENTE RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO, NO QUAL SE DEFERIU A ORDEM PELA PREVALENCIA DOS CINCO VOTOS VENCIDOS NO ANTERIOR, NO SENTIDO DE QUE A ILICITUDE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - A FALTA DE LEI QUE, NOS TERMOS CONSTITUCIONAIS, VENHA A DISCIPLINAR E VIABILIZAR - CONTAMINOU, NO CASO, AS DEMAIS PROVAS, TODAS ORIUNDAS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA ESCUTA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE), NAS QUAIS SE FUNDOU A CONDENAÇÃO DO PACIENTE.

De qualquer modo, o legislador revelou nítida preocupação com a amplitude dos efeitos da desconsideração das provas ilícitas. Assim, incorporou, expressamente, a teoria da fonte independente e que também já tinha sido construída pela Suprema Corte norte-americana. A redação, contudo, distanciou-se daquela que seria a ideal (art. 157, parágrafo segundo). Assim, ao conceituar a chamada fonte independente, o legislador trouxe elementos que aproximaram a questão da chamada descoberta inevitável que também foi reconhecida pela jurisprudência norte-americana como situação limitadora dos efeitos contaminatórios das provas ilícitas.

A despeito dos percalços da legislação nacional. A base da fonte independente, repousa na existência de pelo menos duas fontes de revelação da prova: a ilícita e a lícita. Assim, ao reconhecer-se a capacidade da última em revelar a prova, a sua força compensará o efeito contaminatório da prova ilícita, afastando-se, assim, o efeito da inadmissibilidade.

2.3.2. Da alegação de violação à privacidade e à intimidade. Da busca pessoal e da garantia constitucional da intimidade

Como se sabe, a busca pessoal implica restrição à garantia constitucional da intimidade (art. 5º, inciso X, CF), podendo recair sobre o investigado, acusado, vítima ou terceiro, abarcando suas vestes ou outros objetos ou coisas que estejam em contato com seu corpo. De forma excepcional, a busca pessoal poderá ser realizada sem ordem judicial, nas hipóteses previstas no art. 244, do Código de Processo Penal, quais sejam: a) no caso de prisão; b) quando houver “fundada suspeita” de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito ou c) no curso de medida de busca domiciliar. De tal dispositivo, portanto, depreende-se que o procedimento de revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de objetos ilícitos. Aqui, no conflito emergente entre a intimidade e o resguardo imediato da ordem pública, o legislador inclinou-se em favor do último. Nesse sentido, é o entendimento proclamado pelo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Hipótese em que o Tribunal de origem, diante das circunstâncias peculiares do caso - veículo parado em atitude suspeita, durante a madrugada, com quatro indivíduos em seu interior - entendeu haver fundada suspeita para a realização da abordagem pessoal, que resultou na apreensão de arma de fogo. A decisão vergastada está em consonância com o art. 244 do CPP e os elementos fáticos consignados no acórdão recorrido são legítimos para fins de busca pessoal. Rever a conclusão do aresto necessitaria do reexame do conjunto probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp n. 1.403.409/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 04/04/2019)

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. ILEGALIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. **PROVAS ILÍCITAS. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE AUTORIZADA. BUSCA PESSOAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES.** NÃO ENFRENTAMENTO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO SUMULAR N. 182/STJ. AUSÊNCIA. DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A ALTERAR A DECISÃO AGRAVADAS. (...) III - A respeito da busca pessoal realizada, sabe-se que o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal preceitua que será realizada "busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior". Por sua vez, o artigo 244 do aludido diploma legal prescreve que "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". Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que a revista pessoal independe de mandado quando se está diante de fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. IV - In casu, ao contrário do que sustentado na presente insurgência, verificase que configuraram-se as fundadas razões exigidas pela lei processual, uma vez que o ora agravante, que trafegava por via pública já conhecida pelos agentes como ponto utilizado para a realização do comércio espúrio com uma sacola em suas mãos, ao notar a

presença de equipe policial que realizava patrulhamento de rotina, apresentou acentuado nervosismo, o que causou estranheza nos milicianos, que decidiram, somente então, realizar a abordagem. Por conseguinte, havendo, de fato, fundada suspeita de que o paciente estava na posse de objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada (...)

(STJ, AgRg no HC 684062/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe de 03/11/2021)

A busca veicular, por sua vez, equipara-se à busca pessoal, o que leva à incidência do regramento dado pelo artigo 244 do Código de Processo Penal. É o que se infere dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. BUSCA VEICULAR. FUNDADAS SUSPEITAS VERIFICADAS. LICITUDE DA PROVA. PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. PRISÃO DOMICILIAR. DELICADO ESTADO DE SAÚDE NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A busca pessoal, à qual se equipara a busca veicular, é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, a medida é válida quando for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Na hipótese, a Corte de origem afastou a alegada ilegalidade nas buscas pessoal/veicular realizadas. Para tanto, destacou que o corréu, conhecido do meio policial pela dedicação a atividades criminosas, foi avistado no interior de veículo que continha adesivos da Prefeitura Municipal de Itabirito, de modo que verificadas fundadas razões para a abordagem.

3. Devidamente justificada a ação policial - da qual resultou a apreensão de 245 buchas de maconha, com massa de 517,68 gramas; 22 unidades de maconha com massa de 440,08 gramas e 15 pinos de cocaína, com massa de 22,81 gramas - não há que se falar em ilicitude das provas dela decorrentes.

(...)

8. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no HC n. 900.169/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ILEGALIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS

RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime. (...) 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no RHC n. 180.748/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DAS PROVAS DECORRENTES DO INGRESSO DOS POLICIAIS EM ESTACIONAMENTO E DA BUSCA VEICULAR. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA AS DILIGÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, revelando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre para entrada ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. **Ademais, assim como a busca pessoal, a abordagem e busca veicular deve obedecer ao disposto no art. 240 do Código de Processo Penal - CPP, ou seja, para as diligências é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.**

3. No caso dos autos, resta evidenciada fundada razão para o ingresso no estacionamento e na busca veicular sem a existência de prévio mandado judicial, uma vez que realizadas em razão das denúncias prévias de que lá estaria ocorrendo um grande descarregamento de drogas, associadas ao forte odor de entorpecentes e, por fim, da sinalização feita pelos cães farejadores de que no ônibus haveria substâncias ilícitas, não havendo falar, portanto, em nulidade na hipótese dos autos.

4. Nesse contexto, resta evidenciada fundada razão para as diligências, sem a existência de prévio mandado judicial, não havendo falar, portanto, em nulidade na hipótese dos autos.

(...) 7. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 824.449/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE

DROGAS. REVISTA VEICULAR. FUNDAMENTO CONCRETO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE REAL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA IN CASU. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá 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. Na hipótese, a abordagem foi realizada em razão de terem os policiais recebido informações indicando o transporte de drogas e declinando as características do veículo supostamente empregado na prática delitiva. Além disso, os acusados desobedeceram a ordem de parada emitida pelos policiais, dispensaram objetos na via pública e fugiram da abordagem policial, sendo presos após intensa perseguição. Entendo que tais circunstâncias, analisadas em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a fundada suspeita de que o agravante estaria em "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito", de modo que não constato ilegalidade flagrante bastante a justificar a anulação da medida. Precedentes.

(...) 7. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 892.778/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. POSSIBILIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FUNDADAS RAZÕES. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que não satisfazem a exigência legal para se realizar a busca pessoal e/ou veicular, por si sós, meras informações de fonte não identificada ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Precedentes.

II - O Superior Tribunal de Justiça entende ser equiparada à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá 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".

III - Busca veicular feita a "após o escâner e o cão farejador da Receita Federal indicarem que havia algo no painel do veículo; após o prévio monitoramento do veículo; após se constar que o paciente estava conduzindo um veículo com placa clonada, com

registro de furto/roubo e alteração do números do chassi e motor, não caracteriza fishing expedition ou pescaria probatória, porquanto fundada em fundada suspeita".

IV - No mais, os argumentos lançados no recurso atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 824.208/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

2.3.3. Da análise do caso posto a julgamento

Conforme se depreende dos autos, policiais militares, em patrulhamento preventivo, ao adentrarem um posto de combustíveis, notaram que o réu, ao visualizar a viatura, deixou o local de forma abrupta, arrancando com seu veículo. Como o local era conhecido pela incidência do tráfico, optaram pela abordagem. Na posse direta do réu nada encontraram. Contudo, no interior do veículo localizaram 1 porção de *crack*, 12 porções de maconha e 11 papелotes de cocaína.

A ação do réu que, ao divisar a viatura, arrancou com o seu veículo, despertou a atenção dos policiais que realizavam patrulhamento ostensivo. Havia, portanto, suficiente quadro de justa causa que permitia a abordagem e a realização dos procedimentos de praxe de busca. Assim, contrariamente ao alegado pela defesa, a busca pessoal e a revista veicular não foram realizadas a esmo.

De mais a mais, observo que os policiais militares, na atividade de policiamento preventivo e de imediata repressão a delitos, desde que observados os requisitos legais, podem realizar a busca pessoal. No caso em apreço, houve, portanto, a realização do exercício de funções que são inerentes à Polícia ostensiva. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, NUMERAÇÃO RASPADA. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. **ABORDAGEM POLICIAL. PODER DE POLÍCIA.** CRIME PERMANENTE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO.

DESNECESSIDADE. DIREITO AO SILÊNCIO. RÉU QUE PERMANECEU CALADO NA FASE EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. ADVERTÊNCIA CONTIDA NOS INTERROGATÓRIOS POLICIAL E JUDICIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, ser "legítima" a abordagem policial questionada, tendo em vista o local e o horário em que o paciente foi abordado, não cabe a Esta Corte análise acerca da alegada ausência de "fundada suspeita", na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.

3. A abordagem policial decorre do poder de polícia inerente à atividade do Poder Público que, calcada na lei, tem o dever de prevenir delitos e condutas ofensivas à ordem pública.

4. Hipótese em que a ação dos policiais foi efetiva, pois resultou na prisão em flagrante do paciente por crime permanente, o qual não se exige mandado de busca e apreensão para sua efetivação. Precedentes. (...)

8. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC nº 385.110/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, J: 06/06/2017, DJe: 18/06/2017).

Não houve, dessa forma, violação da garantia constitucional da intimidade decorrente de busca pessoal ou revista veicular ilegais.

3.4. Da valoração da prova

A materialidade do crime foi demonstrada. Com efeito, as substâncias apreendidas foram submetidas a exame de constatação o qual apurou sinais positivos para cocaína e maconha (fls. 6/7). O resultado preliminar foi confirmado, ao final, com a juntada dos laudos de exame químico toxicológico definitivos, o qual resultou positivo para: (i) 12 porções de maconha, massa líquida 74 gramas; (ii) 1 porções de cocaína, na forma de *crack*, pesando 0.2 grama; e (iii) 11 porções de cocaína em pó, pesando 26.8 gramas (fls.84/86).

Não há dúvidas, igualmente, quanto à vinculação do réu com as substâncias entorpecentes encontradas, as quais se destinavam ao consumo de

terceiros.

Com efeito, os policiais militares Alexandre e Luis apresentaram relatos seguros e uniformes, quando ouvidos em ambas as fases da persecução penal. Realizavam patrulhamento, quando, ao adentrarem em um posto de combustíveis, avistaram o réu, que ao perceber a aproximação da viatura, arrancou de forma abrupta com seu veículo. Diante daquela cena - somado ao fato de que o palco dos acontecimentos era notório ponto de roubo a caminhões - decidiram pela abordagem. Na posse do acusado, nada de ilícito foi encontrado, no interior do veículo, contudo, localizaram porções de cocaína, maconha e *crack*.

Não há razões para se desconsiderar a prova oral. A condição de policiais, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, a lei processual não se filiou ao modelo da prova tarifada segundo o qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-as com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas policiais. Ademais, os relatos são coincidentes. Assim, a prova fornecida pelos policiais é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

(...) O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ.

(STJ - HC n.º 165.561-AM, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016).

Segundo 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.

(STJ - HC n.º 404.514-PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018)

De qualquer modo, o acusado confessou a prática delitiva. Disse que havia se deslocado ao palco dos acontecimentos para realizar a entrega de um objeto, dentro da qual havia entorpecentes, a um caminheiro.

A confissão do réu não está isolada e alinha-se aos depoimentos prestados pelos policiais militares. Assim, a apreensão dos entorpecentes e a prova oral fundamentaram o reconhecimento da responsabilidade penal do acusado.

Em suma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase policial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação foi a medida correta.

3.5. Da qualificação jurídica dos fatos

Correta a tipificação dada em sentença.

O fato de não ter sido flagrado executando atos de mercancia não é suficiente para afastar a responsabilidade pelo tráfico. Afinal, tratando-se de crime cometido em situação de clandestinidade, nem sempre é possível evidenciar a execução efetiva de atos de venda. No mais, sendo o tráfico crime de ação múltipla, configura-se a figura delitiva com a prática de um dos verbos núcleos do tipo penal elencado pelo artigo 33 da Lei de Drogas, sendo desnecessária a flagrância de práticas comerciais. Ou seja, a própria posse das substâncias pode configurar o tráfico, desde que as circunstâncias do caso evidenciem a destinação da droga ao

comércio ilícito de entorpecentes. Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO PARA ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. RESPALDO LEGAL. CRIME PERMANENTE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DENÚNCIA. RÉU SOLTO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA APÓS DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES ESTABELECIDAS. AUSENTAR-SE DA COMARCA SEM AUTORIZAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. (...)

7. É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017).

(STJ, HC 437.114/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO EM PAUTA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. TRÁFICO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. (...)

3. O crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é do tipo penal de conteúdo misto alternativo ou de ação múltipla, ou seja, com previsão de inúmeras condutas delitivas, qualquer delas suficientes à caracterização do delito. (...)

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1131420/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO

PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.

5. Habeas Corpus não conhecido.

(STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017)

A destinação comercial foi comprovada. Muito embora a quantidade de entorpecentes apreendidos não fosse, de todo, exagerada, por certo mostrava-se incompatível com qualquer alegação de posse para uso pessoal. Afinal, tratava-se de 1 porções de *crack*, 11 papélotes de cocaína e 12 porções de maconha. (fls. 6/7). Não se pode olvidar, por outro lado, de sua forma de acondicionamento, vez que as drogas estavam embaladas em porções o que demonstra a destinação que seria dada à droga. Os fatos assim postos, portanto, levam à incidência da norma penal dada pelo artigo 33 da Lei de Drogas.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

4. Da dosimetria penal

Na primeira fase da dosimetria não foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão pela qual fixou-se a pena-base em seu patamar mínimo, qual seja, 5 anos de reclusão e o pagamento de 500 dias-multa. Não há reparos.

Na segunda etapa, o i. Magistrado reconheceu a atenuante da confissão espontânea. Todavia, considerando a fixação da pena-base no mínimo legal, é inviável, ao menos nesta fase, a fixação da pena aquém do limite mínimo. É o que proclama a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, o i. Magistrado reconheceu a incidência da causa de diminuição de pena, dada pelo artigo 33, §4º da Lei de Drogas, tendo em vista a primariedade do réu, somada à quantidade de drogas, que não se mostrou exagerada. Agiu com acerto. A aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3, mostrou-se

adequada. Obteve-se, assim, a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão e o pagamento de 166 dias-multa.

Correta a fixação do regime inicial aberto. O acusado é primário e não registra antecedentes.

Preenchidos os requisitos dados pelo artigo 44 do Código Penal, correta a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e o pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, os quais serão detalhadas pelo juízo da execução.

A pena de multa, fixada no piso, é cumulativa e, portanto, não é atingida pela substituição. Não há reparos.

4. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso, rejeito a preliminar, **nego-lhe provimento**, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

MARCOS ZILLI

Relator