



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374710

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500436-25.2024.8.26.0621, da Comarca de Guaratinguetá, em que é apelante LUAN DAVID DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Afastada a matéria preliminar, deram parcial provimento ao apelo para dar o réu como incurso no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, reduzindo-se as penas a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no piso, mantida, no mais, a r. sentença condenatória. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal n. 1500436-25.2024.8.26.0621

Comarca de Guaratinguetá - 1ª Vara Criminal

Apelante: Luan David de Oliveira

Apelado: Ministério Público

Sentença: MM. Juiz Paulo César Ribeiro Meireles

Voto n. **54787**

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

I. Caso em Exame: Luan David de Oliveira foi condenado a 9 anos e 26 dias de reclusão por tráfico de drogas, com base no art. 33, caput, c.c. art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006. A defesa apelou, alegando nulidade da incursão policial e buscando absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para uso pessoal, além de outras medidas alternativas.

II. Questão em Discussão: A questão em discussão consiste em (i) verificar a licitude da busca pessoal realizada pela polícia e (ii) avaliar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir: A busca pessoal foi considerada lícita, pois baseada em denúncias anônimas detalhadas e na conhecida reincidência do réu, justificando a fundada suspeita. As provas apresentadas, incluindo a confissão extrajudicial e os depoimentos dos policiais, foram consideradas suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e Tese: Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 5 anos e 10 meses de reclusão, mantendo o regime inicial fechado.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal é lícita quando baseada em denúncias anônimas detalhadas e fundada

suspeita. 2. A condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base em confissão extrajudicial, apreensão de drogas na posse do réu e nos depoimentos policiais coerentes.

Legislação Citada:

Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput; art. 40, III.

CP, art. 33, § 3º; art. 59, III.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no RHC n. 157.728/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/2/2022.

STJ, AgRg no HC 900.833, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 13.5.2024.

STF, RE 1512600, 2ª Turma, j. 25.02.2025.

Vistos.

Luan David de Oliveira foi sentenciado a 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 906 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006 (fls. 235/248).

Inconformado, apela. Em preliminar, sustenta a nulidade da incursão policial, aduzindo que não havia fundada suspeita para a busca pessoal, configurando prova ilícita. No mérito, resumidamente, busca absolvição, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta de tráfico para a descrita no artigo 28 da Lei Antidrogas, redução da pena-base, incidência do privilégio, afastamento da majorante, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a fixação do regime inicial aberto e, por fim, prisão domiciliar (fls. 258/288).

Recurso bem processado (fls. 296/304).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo

desprovimento do apelo (fls. 327/337).

É o relatório.

Conforme a denúncia, *“consta dos autos de incluso policial, que no dia 02 de abril de 2024, por volta das 18:15, na Rua Coronel Tamarindo, nº 528, Centro, nesta cidade e comarca de Guaratinguetá/SP, o denunciado LUAN DAVID DE OLIVEIRA, qualificado à fl. 06, trazia consigo drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998), consistente em 13 (treze) pedras de crack (peso líquido de 2,85g) e 01 (uma) porção de cannabis sativa L (massa líquida de 2,66g), conforme boletim de ocorrência (fls. 37/39), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14), laudo de constatação de substância entorpecente (fls. 17/20) e fotografias (fl. 29).*

Segundo apurado, LUAN decidiu praticar o comércio ilícito de entorpecentes. Para tanto, se valeu de diversas doses de cocaína na forma de crack e de cannabis sativa L, postou-se na via pública, em local conhecido como pontos de drogas, onde aguardou a vinda de usuários.

Ocorre que, policiais foram alertados da ocorrência do fato, deslocaram-se para o local e, em breve patrulhamento, avistaram o denunciado em atitude suspeita.

Ato contínuo, procederam à abordagem e, submetido a revista pessoal, foi encontrado em sua posse 13 (treze) pedras de crack, 01 (uma) porção de maconha e R\$ 77,00 (setenta e sete reais) em espécie.

A circunstância da prisão em flagrante, bem como a variedade e natureza das drogas, a disposição, embaladas de forma individual e prontas para entrega a terceiros e o dinheiro, em notas trocadas, revela que o denunciado realizava o tráfico de entorpecentes.

Ante o exposto, o Ministério Público denuncia LUAN DAVID DE OLIVEIRA como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (fls. 69/71).

Pois bem.

Inicialmente, respeitado o entendimento defensivo, no caso, não há falar em ilicitude da incursão policial, tampouco em prova ilícita.

Conforme se verifica dos autos, havia diversas denúncias anônimas detalhadas apontando o réu nominalmente como traficante, indicando o endereço, inclusive o numeral da residência e a cor da fachada do imóvel. Associado a isso, consta que o réu já era conhecido dos meios policiais, pois reincidente e condenado por tráfico de drogas, bem como o fato de o local também ser conhecido como ponto de comércio de drogas.

Ao atenderem à nova denúncia anônima especificada, os policiais se dirigiram ao local e surpreenderam o réu, parado na via pública, defronte à sua residência. Realizada abordagem, com ele encontraram as porções de *crack* e maconha, além de dinheiro, tendo o réu admitido informalmente a traficância.

Como cediço, a fundada suspeita é uma noção legal que se baseia na avaliação das circunstâncias específicas de cada caso para determinar se há motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa esteja envolvida em atividades criminosas. Nesses casos, não se exige certeza absoluta, mas sim uma base objetiva que justifique a conjectura do agente de segurança, ao qual deve ser assegurada a autonomia necessária para exercer suas atividades de fiscalização, a fim de garantir efetivamente o combate ao tráfico e exercer sua função constitucional de polícia ostensiva (AgRg no RHC n. 157.728/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/2/2022). No caso, tais elementos foram atendidos, uma vez que as características do réu e do local indicado eram idênticas às mencionadas nas denúncias anônimas. Assim, considera-se lícita a busca pessoal realizada pelos policiais militares.

Acerca do tema, confira-se:

“No caso, a busca pessoal está fundada em “denúncia anônima especificada” que corresponde a verificação detalhada das características descritas do paciente e do local onde se encontrava. Desse modo a denúncia anônima foi minimamente confirmada, sendo que a busca pessoal (revista) traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características pessoais relatadas na denúncia apócrifa. Devidamente justificada a ação policial, não há que se falar em ilicitude das provas dela decorrentes, tampouco no trancamento da ação penal pleiteado com base em tal fundamento” (STJ, AgRg no HC 900.833, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 13.5.2024).

“No caso, as instâncias ordinárias concluíram que a fundada suspeita restou evidenciada no fato de os policiais terem recebido informação, via disque denúncia, de que um indivíduo estaria traficando na região, especificando a cor e o modelo do veículo utilizado para o tráfico. Em diligência ao local indicado, os policiais avistaram automóvel com as referidas características, razão pela qual realizaram a abordagem e a busca veicular. Desse modo, devidamente justificada a existência de fundada suspeita, não há que se falar em qualquer ilegalidade na busca pessoal ou veicular” (STJ, AgRg no RHC 183.038, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 13.5.2024).

Além disso, recentemente o STF decidiu que configura justa causa para a busca pessoal o fato de o agente estar sentado na via pública, em conhecido ponto de tráfico (R.E. n. 1.512.600 - 2ª Turma - J. 25.02.2025). Grifo nosso.

No mérito, contudo, o recurso comporta parcial provimento.

Bem caracterizado o delito de tráfico de drogas.

A materialidade consubstancia-se nos autos de prisão em

flagrante, apreensão e exibição, no laudo de constatação provisória, no laudo definitivo de exame químico-toxicológico e na prova oral coligida em contraditório.

A autoria, igualmente, é inafastável e recai sobre o acusado.

Ouvido na fase policial, o réu confessou a traficância (fl. 06).

Em juízo, na presença de defesa técnica, mudou sua versão, afirmando que a droga destinava-se ao próprio consumo.

A escusa não convence.

Os policiais militares atuantes na ocorrência relataram os fatos com segurança e coerência, nas duas fases da persecução penal. Contaram, em juízo, que, na data dos fatos, a partir de denúncias, se dirigiram ao local em que o réu se encontrava. Nesse sentido, realizaram a abordagem e, em revista pessoal, foram encontrados entorpecentes e determinada quantia em dinheiro com o réu, o qual confessou informalmente que estava traficando em razão de dificuldades financeiras. Afirmaram que o réu já era conhecido no meio policial e que o local em que fora detido é ponto de tráfico (fl. 238)

Incrível a postura de que, gratuita e imotivadamente, fariam os policiais tão grave imputação contra pessoa inocente. Nada indica que, durante o trabalho, portassem quantidade e variedade de drogas com o único objetivo de prejudicar o acusado.

Os relatos policiais são uniformes e coerentes. Pequenas imprecisões são normais e esperadas, decorrem da função por eles exercida, além, é claro, da própria natureza humana. A percepção dos fatos é dada pelos sentidos de cada homem. Risco haveria se fossem idênticas.

Além disso, a condição de policiais não impede possam funcionar como testemunhas e nem retira a validade de seus relatos.

Neste sentido, os seguintes julgados:

“Não se pode afirmar, em tese, a invalidade de depoimentos de Policiais, pelo simples fato de o serem, sem que outras razões justifiquem sua rejeição” (STF HC 72500/SP 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 04.8.95, p. 22448).

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado 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. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e Jurisprudência...” (STF HC 73518/SP 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 18.10.96, p.39846).

Em suma, a quantidade, a variedade e a natureza das drogas, a maneira como se deu a apreensão, precedida de diversas denúncias anônimas, a localização de dinheiro trocado sem origem lícita, os antecedentes e a confissão extrajudicial de Luan, não deixam dúvida quanto à prática do tráfico de drogas.

Sublinhe-se que a quantidade da substância entorpecente apreendida é um dos critérios estabelecidos pela lei para diferenciar-se a mercancia ilícita do mero porte para uso, mas não o único, fazendo-se necessário o cotejo com os demais critérios legais (natureza da droga, local e condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente), nos termos do artigo 28, § 2º da Lei n. 11.343/06.

Na hipótese, importante mencionar que as circunstâncias

em que se deu a apreensão das drogas revelam a ocorrência do tráfico de drogas, delito de tipo misto alternativo, sendo suficiente a ocorrência de qualquer dos verbos do tipo legal para configurar a conduta. A conduta punível não é somente vender substância entorpecente, mas também trazer consigo, ter em depósito, transportar, guardar tóxicos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nesse sentido:

"O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de atos de venda do entorpecente" (STJ - AgRg no AREsp 303213/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013).

Configurado o crime de tráfico, mais abrangente, resta incabível, por logicidade, o pleito desclassificatório. A condição de usuário, por si só, não afasta a traficância. Não é incomum usuários participarem da mercancia ilícita com o fim de sustentarem o próprio vício. Ademais, as circunstâncias do caso e a quantidade e variedade de drogas apreendidas na via pública revelam-se incompatíveis com a posse para mero consumo.

O conjunto probatório, portanto, em cotejo com as alegações da defesa, aponta para a responsabilidade do acusado. No curso da instrução processual, a defensoria não logrou trazer aos autos nenhum fato ou elemento probatório apto a desconstituir a imputação veiculada na denúncia e comprovada pelas provas produzidas.

Diante do quadro probatório coligido, respeitado o posicionamento defensivo, a condenação era medida de rigor, não havendo que se falar em insuficiência de provas, tampouco em desclassificação da conduta.

No que tange às penas, no entanto, a sentença comporta reparo.

Na primeira fase da dosimetria, o sentenciante exasperou a basal em um terço, considerando os maus antecedentes e o fato de ter praticado falta grave durante o período de prisão provisória. Esse segundo fato, porque pendente de apuração e, ainda, por ser posterior ao crime *sub judice*, não autoriza o incremento da pena-base, razão pela qual se decota tal circunstância, mantendo o aumento ante os antecedentes, mas na fração de um sexto.

Na segunda fase, revela-se adequado o reconhecimento da confissão, porquanto, apesar de extrajudicial, foi utilizada pelo julgador como razão de decidir. Assim, reconhecida tal atenuante, e presente a agravante da reincidência, ambas são compensadas, pois igualmente preponderantes.

Na terceira fase, tratando-se de réu reincidente, não era mesmo o caso de aplicação do privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, porquanto ausentes os requisitos legais.

Como é cediço, *“a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes”* (STJ - H.C. n. 510.077/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Dje 05.08.2019).

Ainda na terceira fase, razão assiste à defesa, sendo o caso de afastar a majorante do artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06. No caso, inexistente qualquer indicação de que houve aproveitamento de eventual aglomeração de pessoas ou a exposição dos frequentadores do local para a disseminação de drogas. Consta que o fato foi praticado nas imediações de uma creche, à distância de 180 metros, e por volta de 18h15min.

Ademais, a causa de aumento não consta da descrição dos

fatos na denúncia, ofendendo o princípio da correlação e a ampla defesa, eis que o réu não se defendeu de tal fato.

Assim, as penas restam redimensionadas a 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa.

A quantidade de pena privativa de liberdade, superior a quatro anos de reclusão, obstaculiza a substituição da sanção corporal imposta ao acusado por restritivas de direitos.

No que tange ao regime prisional, é certo que a hediondez, por si só, não autoriza o inicial fechado. Contudo, no caso, além da hediondez, e a despeito do *quantum* de pena, inferior a oito anos, e do lapso de prisão provisória, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência autorizam a manutenção do regime inicial fechado, suficiente e necessário para reprovação e prevenção da conduta (art. 33, § 3º, e art. 59, III, ambos do CP).

Por fim, não há falar em prisão domiciliar, pois não demonstrados documentalmente seus requisitos legais.

Nessa conformidade, afastada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento ao apelo para dar o réu como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, reduzindo-se as penas a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no piso, mantida, no mais, a r. sentença condenatória.

Augusto de Siqueira
relator