



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000380192

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502476-92.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante ELISSON VITOR DA SILVA BARCELLOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar arguida e, no mérito, negaram provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO nº 23206

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1502476-92.2024.8.26.0616

COMARCA: Mogi das Cruzes

VARA DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Davi de Castro Pereira Rio*

APELANTE: Elisson Vitor da Silva Barcellos **APELADO:** Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **Elisson Vitor da Silva Barcellos**, contra a r. sentença de fls. 174/185 (publicada aos 14 de fevereiro de 2025 – fl. 186), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e a 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, apela o réu em busca da nulidade da prova, em razão da “*ausência de fundada suspeita*” para a abordagem policial. Subsidiariamente, almeja a desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão, o abrandamento do regime prisional e a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 216/226).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 234/239), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo desprovimento (fls. 249/258).

É o relatório.

Consta dos autos que:

*“... que em 22 de novembro de 2024, por volta de 13h44, na Rua Paris, nº150, Vila Natal, nesta Cidade e Comarca de Mogi das Cruzes, **ELISSON VITOR DA SILVA BARCELLOS**, com 25 anos de idade, qualificado à fl. 12, trazia consigo 34 invólucros contendo Tetrahidrocannabinol (maconha) com peso líquido de 34,86g., 10 porções de cocaína, em forma de crack, com peso líquido de 2.3g., 1 porção de cocaína com peso líquido de 0.1g., 67 porções de cocaína com peso líquido de 39.1g., sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Listas F1 e F2 da Portaria SVS/MS 344/98), conforme auto de exibição e apreensão às fls. 6/7, laudo de constatação às fls. 23/26 e laudo definitivo a ser oportunamente juntado.*

Segundo o apurado, o denunciado resolveu traficar drogas e obteve porções de pessoa não identificada. Dessa forma, guardou as porções de drogas acima indicadas em um estojo escolar, visando futuras vendas a possíveis interessados.

*Ocorre que guardas municipais faziam patrulhamento de rotina, quando entraram na rua dos fatos e viram o denunciado sentado na calçada, na entrada de um beco. Logo ao perceber a viatura, **ELISSON** dispensou uma sacola no chão.*

Em revista pessoal, foram encontradas nas vestes do denunciado 1 porção de crack; já no interior da sacola

foram encontradas as demais porções, sendo 34 invólucros contendo Tetrahidrocannabinol (maconha), 10 porções de cocaína, em forma de crack e 67 porções de cocaína, além da quantia de R\$288,50.

ELISSON admitiu aos policiais que atuava no local vendendo as drogas encontradas e que receberia o valor de R\$50,00 pelo turno de doze horas.

Assim, o denunciado recebeu voz de prisão em flagrante, seguindo-se à condução ao distrito policial.

O comportamento durante a abordagem oficial, a apreensão de porções de crack, cocaína e maconha, embaladas em porções individuais, assim como de valor em espécie com origem não justificada, são circunstâncias que demonstram que o denunciado praticou o delito ora descrito.” (sic).

A preliminar arguida não merece acolhimento.

Isso porque, ao contrário do sustentado pela defesa, a busca pessoal realizada pelos agentes públicos obedeceu aos ditames legais, não havendo qualquer nulidade que pudesse macular a diligência e as provas que dela derivaram.

Segundo relatado pelos policiais militares Wellington Garcia da Silva e Adriano Coelho Junior, ao acessarem “a rua Paris, no bairro Vila Natal avistaram um rapaz sentado na calçada na entrada de um beco. Com a aproximação da viatura policial caracterizada o rapaz voltou o olhar para o beco, verbalizou alguma coisa e dispensou uma sacola plástica no solo, o que motivou a abordagem do rapaz, posteriormente

*identificado por **Elison Vitor da Silva Barcelos**". Procedeu-se à "busca pessoal em **Elison** e sob as vestes deste encontrou uma pedra de crack. Em seguida trataram de apanhar aquela sacola plástica na qual localizaram diversos invólucros de maconha, cocaína e crack, bem como certa quantia em dinheiro em cédulas de valores variados e moedas. Indagado informalmente no local **Elison** confessou que estava "trabalhando" no tráfico e receberia R\$ 50,00 por turno de 12 horas. Diante do quadro probatório delineado deu voz de prisão a **Elison Vitor da Silva Barcelos** e exibiu todo o apreendido. Nesta unidade policial contabilizou cocaína 77 invólucros de cocaína, 34 de maconha 34 e 11 de crack e a quantia de R\$ 288,50" (sic).*

Irrefutável, portanto, que os agentes públicos agiram dentro dos limites de sua atuação legal, nos moldes dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, procedendo à busca pessoal por conta da fundada suspeita de que o apelante estivesse realizando o tráfico de drogas, na medida em que ele se alijou de um objeto tão logo notou a presença dos policiais no local.

Logo, a diligência não se efetivou de forma aleatória, arbitrária, mas sim levando-se em conta as circunstâncias concretas do caso ora em análise, máxime em razão da efetiva apreensão de drogas de espécie variadas e dinheiro na posse do apelante.

Nesse sentido já decidiram os Tribunais Superiores:

"(...) BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. (...). 3. Nos termos dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de

elementos de convicção. Precedentes. (...). 5. Agravo regimental conhecido e não provido.” (STF - HC 212.682-AgR/SP Rel. Min. ROSA WEBER Primeira Turma j. em 11/04/2022).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. “AVISO DE MIRANDA”. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA VIA ELEITA. MULTIREINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. 2. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria

escondendo algo na sacola plástica que carregava (balança de precisão, 119,25g de maconha e a quantia de R\$ 587,00), revelado pelo seu comportamento excessivamente nervoso e pelo fato de ser conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas na região. (...)” (STJ – HC nº 614.339/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09.02.2021, DJe 11.02.2021 grifos nossos). Com idêntico pensar: AgRg no HC nº 734.704/AL¹, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 14/02/2023; HC nº 257.002/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, J. 17.12.2013, DJe 19.12.2013).

Desta forma, rejeita-se a preliminar arguida.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória, tanto que sequer houve pedido expresso de absolvição, com insurgência acerca do mérito.

Inconteste a materialidade do delito, imputado ao apelante, comprovada pelo auto de exibição e apreensão das drogas e do dinheiro, assim como pelos laudos de constatação e de exame químico toxicológico (fls. 6/7, 23/25 e 131/133).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir

¹ “[...] 2. No caso em tela, a abordagem foi realizada em razão da presença de fundadas suspeitas, porquanto um dos pacientes se evadiu do local ao avistar a viatura policial e, após buscas no perímetro, ambos os pacientes foram localizados escondidos entre os arbustos, circunstâncias que configuraram justa causa para a realização das buscas pessoais - que resultaram na apreensão de 25g (vinte e cinco gramas) de crack, 97g (noventa e sete gramas) de maconha, um revólver calibre 32, com 3 munições e um revólver calibre 38, com 3 munições -, estando hígidas, portanto, as provas produzidas. 3. Agravo regimental provido para reconhecer a legalidade das buscas pessoais realizadas.”

pela culpabilidade do apelante.

Isso porque os fatos, tal como descrito na peça inicial, restaram sobejamente comprovados sob o crivo do contraditório, sendo certo que, apesar da retratação do apelante em juízo, na referida fase os policiais militares referendaram, em uníssono, os depoimentos prestados em sede extrajudicial – nos termos já transcritos acima -, não havendo dúvidas de que **Elisson** estava na posse da quantia de R\$ 288,50 e das porções de maconha, cocaína e *crack*, que, ademais, indubitavelmente seriam destinadas à traficância.

Frise-se, ainda, que o crime de tráfico de drogas não é algo novo na vida de **Elisson**, que ostenta condenação definitiva pela prática desta modalidade de crime (fl. 38).

Assim, em razão dos depoimentos coesos e harmônicos dos policiais militares e da apreensão de drogas de espécies variadas, além de quantia em dinheiro, sem a comprovação de origem lícita, além das circunstâncias da apreensão, a condenação do apelante, pela prática do tráfico, era o desfecho natural da causa.

E reconhecido o crime de tráfico, não há falar em desclassificação para o delito de posse para consumo próprio, pois, ainda que estivesse comprovado por perícia técnica o uso ou o vício, não estaria afastada a responsabilidade pelo crime mais grave, isso porque uma conduta não exclui a outra. Na verdade, é comum entre usuários e viciados em drogas o tráfico como forma de viabilizar o sustento do uso ou vício.

No que concerne à dosimetria da pena de prisão, não há reparos a fazer, porquanto no primeiro momento foi adequada e

fundamentadamente fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, *“levando-se em conta as circunstâncias do crime, em especial a variedade e a nocividade da droga apreendida (crack) cujos danos causados à saúde dos usuários são extremamente graves”*, ou seja, *“o aumento da pena-base também se justifica à luz da nocividade dos entorpecentes apreendidos, os quais possuem alto grau de lesividade e dependência aos seus usuários”*. A exasperação é escorreita e não comporta qualquer censura, já que o apelante estava na posse de drogas de natureza altamente vulnerante, como é o caso da cocaína, especialmente na forma de *crack*, de modo que o acréscimo encontra respaldo no artigo 42 da Lei de Drogas. No segundo momento a pena foi acrescida de 1/6 (um sexto) pela reincidência (fl. 38 – tráfico de drogas), que, por ser específica, deveria ter ensejado acréscimo bem mais expressivo - mas trata-se de recurso exclusivo da defesa -, enquanto no terceiro momento, à míngua de causas alteradoras, foi tornada definitiva em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Seguindo o mesmo critério, a pena de multa foi fixada em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal.

Registre-se que não era mesmo o caso de se reconhecer a atenuante da confissão, já que ela foi externada apenas em solo policial, tendo o apelante, em juízo, apresentado versão distinta, negando não apenas a traficância, mas também a posse das drogas.

Ademais, não se pode perder de vista que o apelante é reincidente, específico, inclusive, de modo que eventual reconhecimento da atenuante, ainda que fosse possível, não ensejaria qualquer reflexo na pena, diante da preponderância da reincidência sobre a confissão, nos termos do artigo 67 do Código Penal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado, já que a prática criminosa perpetrada, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório. Aliás, o tráfico permite que marginais dados à prática de crimes contra o patrimônio, pelo uso de drogas ilícitas, adquiram “coragem” para as empreitadas criminosas. Também o espúrio comércio faz campear a corrupção de agentes públicos, para permitir a continuidade dessas práticas delituosas. Não há como olvidar, ainda, das consequências dessa danosa conduta, a formar multidões de dependentes de drogas ilícitas, que causam a desagregação familiar. Igualmente como consequência do tráfico, tem-se a queda da produtividade do cidadão e a dependência do sistema público de saúde, já tão deficiente. E ninguém deve almejar um planeta de viciados. Frise-se que a imposição de regime mais brando acabaria gerando um incentivo à prática do comércio ilegal, causando na sociedade a sensação de impunidade daquele que do tráfico faz seu meio de vida. Por todos esses motivos, inviável a fixação de regime mais brando, não se olvidando, ainda, da reincidência específica do apelante.

Por fim, no que tange ao pedido de isenção das custas processuais, tem-se que a fase de execução penal é a ideal para a real aferição acerca da hipossuficiência do apelante.

Ante o exposto, **rejeita-se a preliminar** arguida e, no mérito, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)