



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000386129

1501180-56.2024.8.26.0318

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501180-56.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante VICTOR GABRIEL DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1501180-56.2024.8.26.0318

Juízo de origem: Foro de Leme/Vara Criminal

Apelante: Victor Gabriel dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Fabio Akira Nakama

Voto nº 11.259

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. *Caso em Exame Recurso de apelação contra sentença que condenou o réu por tráfico de drogas, com pena substituída por restritivas de direito. O réu busca nulidade da busca pessoal, ilicitude das provas, absolvição e gratuidade judicial. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade da busca pessoal e ilicitude das provas; (ii) mérito da condenação por tráfico de drogas; (iii) concessão de gratuidade judicial. III. Razões de Decidir 3. A busca pessoal foi realizada com fundada suspeita, sendo válida e regular, conforme jurisprudência do STJ e TJSP. 4. A condenação por tráfico de drogas foi baseada em provas robustas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de entorpecentes. 5. O pedido de Justiça Gratuita é deferido, pois não há elementos que evidenciem a falta de pressupostos legais para sua concessão. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para deferir o pedido de Justiça Gratuita; mantida a sentença quanto ao mais. Tese de julgamento: 1. A busca pessoal é válida quando realizada com fundada suspeita. 2. A condenação por tráfico de drogas pode se basear em depoimentos de policiais e apreensão de entorpecentes. 3. A Justiça Gratuita deve ser concedida na ausência de elementos que indiquem a falta de pressupostos legais. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, §4º; Código de Processo Penal, art. 240, §2º; Novo Código de Processo Civil, art. 98, §1º, I, art. 99, §§2º e 3º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 845.760/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 12/12/2023. TJSP, Apelação Criminal nº 1524327-61.2022.8.26.0228, Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida, j. 30/11/2023.*

Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls.

181/189, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **VICTOR GABRIEL DOS SANTOS**, pela prática do crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, a 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal. substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no valor correspondente a 1 (um) salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena corporal, cujos critérios serão fixados pelo Juízo da execução.

Inconformado, o réu apela buscando, preliminarmente, nulidade da busca pessoal realizada e ilicitude das provas. No mérito, requer a absolvição, pugna pela concessão da gratuidade judicial (fls. 233/249).

O recurso foi recebido e regularmente contrariado (fls. 254/257).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 267/276).

É O RELATÓRIO.

Quanto a preliminar arguida, vale dizer, não há nulidade tendo em vista que os agentes estatais agiram após fundada suspeita de que o acusado estivesse envolvido com a prática de crimes.

Verifico que os policiais justificaram a abordagem, à medida que agentes públicos durante patrulhamento de rotina, receberam denúncia anônima de que um indivíduo de nome Vitor Gabrile estaria realizando o tráfico de drogas na rua Lázaro Lopes Siqueira, nº 33, bairro Francisco Coelho, na cidade de Leme, e de fato, se depararam com três indivíduos sentados defronte ao imóvel indicado. Que um dos indivíduos, ao perceber a presença da viatura, colocou algo na boca e engoliu, o que chamou a atenção dos policiais. Que diante disso realizaram abordagem dos três indivíduos que ali se encontravam. Realizaram buscas pessoais

em todos os indivíduos abordados e com dois deles nada de ilícito foi encontrado, razão pela qual foram dispensados. O terceiro indivíduo abordado foi identificado como Victor Gabriel dos Santos, sendo este o mesmo que os policiais visualizaram colocar o objeto não identificado na boca. Em buscas pessoais em Victor localizaram, dentro da cueca deste, uma embalagem plástica de “salgadinho” contendo 05 (cinco) porções de substância análoga a maconha, 05 (cinco) pedras de substância análoga a crack e 07 (sete) eppendorfs de substância análoga a cocaína. Por fim, Victor confessou que estaria realizando o tráfico no local.

Assim, o §2º, do artigo 240, do Código de Processo Penal, dispõe: *"Proceder-se-á à 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."*

E, o crime imputado ao recorrente é de natureza permanente e estava em pleno andamento quando da diligência, restando caracterizado, portanto, o estado de flagrância a permitir a realização da busca pessoal e a prisão na forma como ocorreu.

Não há que se falar em arbitrariedade na atuação dos policiais, os quais, no exercício de suas funções, realizaram a abordagem que culminou na apreensão de crack, cocaína e maconha.

A busca pessoal foi realizada em razão de fundada suspeita, de forma regular e válida, respeitados os direitos do averiguado.

Nesse sentido, conforme E.STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA

VISÍVEL. NULIDADE PROCESSUAL NÃO ACOLHIDA. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consta dos autos, os policiais estavam em ronda e o paciente demonstrou nervosismo ao avistar a presença dos policiais, situação que levantou a suspeita dos agentes, que fizeram a abordagem, ou seja, havia fundada suspeita de que o mesmo estava cometendo algum ilícito, inexistindo assim, qualquer irregularidade. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 845.760/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023.)”

Ainda, nesse sentido, é o entendimento desta 10ª Câmara de Direito Criminal: ***“Apelação TRÁFICO DE DROGAS Preliminar. Busca pessoal e domiciliar. Ausência de ilegalidade. Circunstâncias concretas e objetivas que justificaram a diligência policial e identificação dos réus. Mérito. Conjunto probatório suficiente para justificar a condenação. Provas testemunhais idôneas. Transporte de vultosa quantidade de entorpecentes. Perícia em aparelho telefônico com intensa troca de mensagens relativas ao tráfico de drogas. Escusas frágeis que não encontraram amparo em outras provas. Pena e regime prisional bem aplicados. Negado provimento ao apelo. (...) Desse modo, o cenário fático que se desenhou momentos antes da prisão em flagrante está longe de autorizar o raciocínio de que a ação policial, culminando na apreensão das drogas, aconteceu sem nenhum motivo concreto e objetivo. Como referido, inegável que os agentes públicos tinham fundadas razões para cumprirem sua função de segurança quando realizaram a exitosa abordagem dos acusados. A situação concreta exigia imediata e célere intervenção policial a fim***

de debelar a prática do crime em andamento. Qualquer retardo seguramente traria irreversíveis prejuízos ao perfeito esclarecimento dos fatos.(...)” (TJSP, Apelação Criminal nº 1524327-61.2022.8.26.0228, Rel. Des. RACHID VAZ DE ALMEIDA, j. 30/11/2023). (grifo e negrito nosso).

Assim, ao contrário do que sustentado nas razões de apelação, não houve violação ao artigo 244 do Código de Processo Penal, tendo em vista que os agentes estatais agiram após fundada suspeita de que o acusado estivesse envolvido com a prática de crimes.

Ademais, o acusado foi devidamente cientificado pela Autoridade Policial a respeito do seu direito constitucional ao silêncio e, na oportunidade, preferiu apresentar a sua versão sobre os fatos.

Conforme a ilustre PGJ: *"Desta forma, quem tinha o dever de informá-lo a respeito do direito ao silêncio (Autoridade Policial) assim o fez, não havendo nenhuma ilicitude ou nulidade a ser acolhida pelo fato de o réu ter admitido informalmente, aos policiais no exato momento da prisão em flagrante".*

Ainda: *"a condenação não se baseou na dita “confissão informal”, mas, ao contrário, em prova robusta e colhida sob o crivo do contraditório".*

De fato, quando da audiência de custódia (fls. 51/54) nada foi alegado sobre o tema, sendo que naquela oportunidade o apelante se fazia assistido por advogado.

Vale dizer que, o crime de tráfico de drogas é daqueles chamados permanentes, ou seja, a consumação – e, conseqüentemente, a situação de flagrante – se prolonga no tempo, a ponto de aquele que traz consigo entorpecente para entrega a consumo de terceiros, sempre estar praticando o delito,

independentemente do efetivo comércio da substância.

Afasta-se, pois, as preliminares arguidas.

No mérito, o recurso merece parcial provimento.

Depreende-se dos autos que, no dia 25 de junho de 2024, por volta das 10h30, na Rua Lázaro Lopes de Siqueira, defronte ao numeral 33, Conjunto Habitacional Francisco Coelho, e na Rua Fernão Dias Paes Leme, nº 309, Vila Santa Rita (fls. 24), cidade e comarca de Leme/SP, VICTOR GABRIEL DOS SANTOS, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, drogas, consistentes em 05 (cinco) porções de maconha, pesando aproximadamente 5 gramas, 05 (cinco) porções de cocaína, na forma de "crack", pesando aproximadamente 1 grama, 15 (quinze) porções de cocaína, na forma de "crack", pesando aproximadamente 28 gramas, 07 (sete) porções de cocaína, pesando aproximadamente 7 gramas, 23 (vinte e três) porções de cocaína, pesando aproximadamente 26 gramas, 04 (quatro) porções de maconha, pesando aproximadamente 94 gramas, 04 (quatro) porções de maconha, pesando aproximadamente 83 gramas, 140 (cento e quarenta) porções de maconha, pesando aproximadamente 193 gramas e 105 (cento e cinco) porções de maconha, pesando aproximadamente 146 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 25/27 e auto de constatação a fls. 40/41.

A materialidade do delito de tráfico ficou consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 16/21), auto de exibição e apreensão (fls. 25/27), auto de constatação preliminar (fls. 40/41), laudos periciais (fls. 145/149 e 152/156), imagens (fls. 28/39), bem como da prova oral colhida.

A autoria restou devidamente comprovada.

O apelante, *"relatou ter 18 anos, 3º ano, tem 1 filha, sem problemas de saúde. Sobre os fatos, relatou que estava na casa de seus amigos.*

Foram abordados pelos policiais e foram levados a um lote próximo à casa de um de seus amigos. Confirma que os entorpecentes eram suas. Informou aos policiais que haviam outras drogas no mato. Foram até sua casa e encontraram mais drogas. Em sua cueca, tinha apenas um eppendorff de cocaína e uma porção de maconha. Toda droga era sua, mas no seu corpo, tinha apenas tais porções. Ia guardar a droga por 1 semana. Estava precisando de dinheiro para comprar mantimentos para sua filha, que à época ainda não havia nascido. Nega que tenha sido advertido pelos policiais sobre seu direito ao silêncio" (fls. 185).

Os depoimentos dos policiais civis Rodrigo Padoan Albanez e Paulo Sérgio Francisco, foram firmes e coesos, demonstraram assim que o acusado incorreu no delito de tráfico de drogas.

Percebe-se, assim, que a prova dos autos apurou, de maneira indubitosa, que o réu tinha consigo quantidade e a variedade de entorpecentes com fins de tráfico de drogas.

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos dos policiais ouvidos são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que eles não teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra o apelante.

Demais disso, o fato de ser policial, só por só, igualmente não invalida o seu testemunho, porquanto ele não está impedido de depor e se sujeita a compromisso como outra testemunha qualquer.

Aliás, o depoimento vale não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de policial.

Assim, o que cumpre normalmente – mais ainda nos casos de tráfico de drogas, onde o testemunho civil é quase sempre impossível –, é conferir às declarações do policial o merecido valor em confronto com os demais elementos de

convicção trazidos aos autos.

Nessa esteira já decidiu o Col. Supremo Tribunal Federal: ***“O valor do depoimento testemunhal de servidores público – 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).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça: ***“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal”*** (HC 146.381/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 09/08/2010).

De mais a mais, a defesa do apelante não fez prova alguma de que ele foi vítima de uma "armação" por parte dos policiais, ou mesmo, que o réu sofreu coação por parte de um traficante para trazer consigo/guardar a droga, ônus que lhe competia, por força do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal.

Por outro enfoque, importa consignar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Vale dizer, também que, conforme demonstrado em juízo, as circunstâncias da apreensão em flagrante do acusado, bem como, a variedade de entorpecentes apreendida e a forma como estavam acondicionados, levam à conclusão de que, de fato, as drogas não eram mesmo destinadas para o consumo.

Ademais, a simples condição de “usuário contumaz” não

exclui automaticamente a traficância, que restou evidenciada nos autos.

Bem delineada, portanto, a responsabilidade criminal do apelante, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

A pena não merece reparo.

A pena-base foi aplicada acima do mínimo legal, observando-se a quantidade e a qualidade das drogas apreendidas. Na segunda fase, reconhecida e aplicada as atenuantes da confissão e da menoridade relativa. Na terceira fase, aplicada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 na fração de 2/3 (dois terços), a qual mantenho.

Eleito o regime aberto, diante da quantidade de pena aplicada e por ser este o regime adequado à reprovação e à prevenção.

Por derradeiro, substituiu-se a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor correspondente a um salário-mínimo e prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo tempo da pena corporal.

Finalmente, insta consignar que relativamente ao pedido de Justiça Gratuita, anteriormente regulamentada pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50 atualmente revogada pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), a fixação de custas pelo Juízo era obrigatória, mas seu pagamento ficava sobrestado se, dentro do quinquênio prescricional, a contar da sentença final, o assistido não pudesse fazê-lo.

Atualmente, o artigo 98, § 1º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil prevê que a gratuidade da Justiça compreende também "as taxas ou as custas judiciais". Quanto ao critério de deferimento do benefício, o artigo 99, §§ 2º e 3º, do aludido Diploma Processual prevê que: "O juiz somente poderá indeferir o

pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...) e, ainda, "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". Ou seja, a gratuidade passou agora a ser, praticamente, a regra.

Por não existir nos autos nenhum elemento que evidencie a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade ao réu, especialmente pela alegada hipossuficiência do apelante (fl. 253), defiro o pedido de Justiça Gratuita.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de deferir o pedido de Justiça Gratuita; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
RELATOR