



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000406115

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500822-27.2024.8.26.0210, da Comarca de Guaíra, em que é apelante ANTHONY LEITE LUCARELLI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

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

São Paulo, 28 de abril de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500822-27.2024.8.26.0210

Apelante: Anthony Leite Lucarelli

Apelado: Ministério Público

Comarca: Guaíra

Voto nº 22.108

**APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de entorpecentes –
Recurso defensivo – Pleito de reconhecimento de
nulidade da prova por ausência de fundada suspeita
para a realização da busca pessoal – Descabimento
– Justa causa para abordagem verificada –
Alegação de cerceamento de defesa pela não
celebração de Acordo de Não Persecução Penal –
Inocorrência – Prerrogativa do Ministério Público –
Ausência de confissão formal e circunstancial da
prática do crime – Preliminares rejeitadas –
Materialidade e autoria comprovadas – Validade
dos depoimentos dos policiais militares – prova
oral robusta - Condenação mantida – Pena-base
fixada no mínimo legal – Ausência de agravantes
ou atenuantes – Aplicação do redutor previsto no
§4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, na fração
máxima – Regime aberto – Substituição da pena
privativa de liberdade por duas restritivas de
direitos – Recurso desprovido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Anthony Leite Lucarelli** contra a r. sentença de fls. 175/183, em que o Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-lo, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a

entidades públicas, com a mesma duração da pena privativa de liberdade e prestação pecuniária equivalente a dois salários mínimos, para entidade credenciada junto ao Juízo da execução.

Inconformado, recorre o acusado, suscitando preliminares de nulidade das provas em razão de alegada irregularidade na busca pessoal e cerceamento de defesa, por não oferecimento do acordo de não persecução penal. No mérito, requer a absolvição, por insuficiência probatória (fls. 204/212).

Oferecidas contrarrazões (fls. 216/218), foram os autos remetidos a este Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 231/239).

Relatei.

Consta da denúncia que, no dia 23 de julho de 2024, por volta de 09h33, na Rua 06, nº 1.625, bairro Jardim Eldorado, nesta cidade e Comarca de Guaíra, ANTHONY LEITE LUCARELLI vendeu para a testemunha Delso José de Souza 03 (três) porções de “cocaína”, bem como tinha em depósito, para fins de tráfico, 54 (cinquenta e quatro) porções de “cocaína”, com peso bruto total aproximado de 45 g (quarenta e cinco gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nos termos da acusação, policiais militares realizavam patrulhamento quando avistaram o acusado, em frente à sua residência, entregando algo para Delso, oportunidade em que os citados agentes públicos deliberaram pela abordagem.

Durante a abordagem, Delso tentou dispensar três porções de cocaína, tendo ANTHONY confirmado que

havia vendido as mencionadas porções para a citada testemunha.

ANTHONY, na sequência, autorizou a entrada dos policiais em sua residência, onde os agentes encontraram, sobre um armário, outras 54 (cinquenta e quatro) porções da mesma droga, além da quantia de R\$609,00 (seiscentos e nove) reais.

Com ANTHONY os policiais ainda localizaram a quantia de R\$30,00 (trinta reais), tendo o acusado afirmado que se tratava do valor recebido de Delso pelo pagamento das três porções vendidas.

Pois bem.

De imediato, afasto a alegação de ilicitude das provas e elementos de convicção angariados na persecução penal.

Ora, não há espaço à declaração de nulidade do feito quando não comprovado prejuízo decorrente da atipicidade processual ou de vício da decisão judicial impugnada, consoante o teor do artigo 563, do Código de Processo Penal, que adotou o princípio do *pas de nullité sans grief*: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

O reconhecimento de nulidade no processo penal exige a comprovação do efetivo prejuízo suportado pelo réu, não servindo a tanto simples alegação de deficiência de defesa

técnica (AgRg no RHC 132.397/TO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, j. em 02/02/2021).

Sabe-se que a busca pessoal é procedimento previsto no Código de Processo Penal que se justifica diante da suspeita da existência de elementos indicativos de situação de flagrância.

No presente caso, os policiais militares visualizaram o acusado entregando algo para um indivíduo (posteriormente identificado como Delso) e decidiram pela abordagem que resultou na localização dos entorpecentes apreendidos.

A propósito de fundada suspeita na abordagem policial, cabe citar trecho de decisão proferida pela 13ª Câmara de Direito Criminal desta Corte:

E se não lhes permitirmos que abordem quem lhes parecer suspeito por adoção de atitudes que lhes são reveladoras de suspeição em razão da rica experiência adquirida (pressuposições empiricamente justificadas), fatalmente vamos lhes castrar a efetividade no enfrentamento à criminalidade, que grassa cada vez mais desinibida. (...). Logo, é indevido esperar que o policial seja ingênuo na identificação de certa conduta, por ele já visualizada em outras situações de tráfico, como denotadora de suspeição, pelo contrário, é louvável que tenha ganho, com a experiência, aludida expertise, a mesma que se verifica, por exemplo, quanto aos agentes policiais e alfandegários nos aeroportos quando elegem pessoas à revista por meio de leitura corporal que passa despercebida por gente comum (Ap. nº 1500559-92.2021.826.0535, j. em 08/08/2022).

Com efeito, a palavra dos agentes públicos,

assim como vale para dar atestado do que presenciaram e do que apreenderam com o acusado, vale para justificar a abordagem e a fundada suspeita, cuja prova decorre menos do quanto disseram e mais do que efetivamente encontraram. Ou seja, não há maior atestado de que a suspeita era fundada do que o encontro da droga junto ao indivíduo (Delso) para quem o acusado tinha acabado de entregar algum objeto.

Não há, pois, que se falar em ausência de justa causa para a abordagem policial.

Cediço, ademais, que a privacidade do domicílio, constitucionalmente assegurada, encontra limites na própria Carta Fundamental, incluindo-se no rol das escassas hipóteses de mitigação deste direito fundamental a possibilidade de ingresso em domicílio sem mandado judicial nos casos de flagrante delito, nos termos do artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República.

Dito isso, importante esclarecer que o tráfico de entorpecentes é delito de natureza permanente. Desta forma, o estado de flagrância perdura enquanto não cessa a conduta criminosa (art. 303, do CPP), circunstância que dispensa ordem judicial prévia para ingresso no domicílio, uma vez que o dispositivo constitucional que consagra a garantia da inviolabilidade domiciliar excepciona a si mesmo nos casos de flagrante delito.

Este mesmo entendimento está sedimentado na jurisprudência:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO PRISÃO.

INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. Tratando-se de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão do paciente, mantendo em depósito drogas e na posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes) (*Habeas corpus* denegado (HC 200900111626, Quinta Turma do STJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 01/02/2010).

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). 4. Flagrante delito. Inviolabilidade de domicílio não configurada. Crime permanente. Repercussão geral reconhecida. Por ocasião do exame do RE nº 603.616/RO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido (HC 180288 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma do STF, j. em 22/05/2020, DJe 01/06/2020).

Exatamente essa a situação dos autos, em que a abordagem pessoal e o ingresso no domicílio se revelaram cabíveis, uma vez confirmada a situação de flagrância autorizando a atuação dos agentes de segurança pública.

No mais, não há que se cogitar, de cerceamento de defesa por ausência de propositura de acordo de não

persecução penal.

Conforme preceitua o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, ainda durante a fase de investigação, após relatório do inquérito, o Ministério Público **poderá propor** o acordo de não persecução penal, em determinados casos, para evitar o processo penal, cabendo ao Ministério Público a execução desse acordo (artigo 28-A, § 6º, do referido Diploma legal).

Em verdade, o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, mas, sim, instrumento de política criminal cuja avaliação é discricionária do Ministério Público como alternativa ao oferecimento da denúncia.

Ademais, forçoso ressaltar que, a princípio, não estavam presentes todos os requisitos para oferecimento do acordo pois o acusado não confessou formal e irrestritamente a prática do delito.

Rejeitam-se, pois, as preliminares e passa-se ao exame do mérito do recurso.

A materialidade do crime está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 06/09), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 12/13), pelo auto de constatação preliminar (fls. 14), pelo laudo definitivo (fls. 102/104), bem como pela prova oral colhida ao longo da instrução.

Induvidosa, do mesmo modo, a autoria delitiva.

Vejamos:

O **acusado**, em Juízo, negou a prática do crime a ele imputado na denúncia. Disse que não autorizou o

ingresso dos policiais em sua residência. Afirmou que as drogas encontradas se destinavam ao tráfico, mas negou que tivesse vendido a Delso.

Rodrigo Reis, policial militar, corroborou, sob o crivo do contraditório, as declarações prestadas em solo policial. Disse que avistou o réu entregando algo para um indivíduo (Delso), na porta de sua residência. Em decorrência, decidiram pela abordagem e Delso tentou dispensar três microtubos contendo cocaína. Narrou que o réu franqueou o acesso ao imóvel e, sobre um armário encontraram outros 54 microtubos com a substância, similares aos dispensados por Delso, além da quantia de R\$609,00 (seiscentos e nove reais).

Seu relato foi integralmente confirmado pelo do policial militar **Fábio Rodrigo Pereira**.

Por sua vez, **Delso José de Souza** declarou, em Juízo, que não dispensou os pinos de cocaína encontrados durante a abordagem policial. Afirmou ser usuário de maconha e de cocaína e desconhecer que o réu comercializa entorpecentes. Alegou que estava no local porque é cliente da oficina de Anthony e pretendia fazer um orçamento.

Kaiane Monteiro da Silva, esposa do réu, informou, em Juízo, que estava no banheiro no momento da abordagem e que não ouviu seu esposo autorizar a entrada dos policiais em sua residência.

Efetivamente, os relatos dos policiais militares foram firmes e uníssonos e, portanto, aptos a comprovar a responsabilidade do acusado pelo crime a ele imputado na denúncia, não sendo crível que os policiais incriminariam o réu de forma gratuita, nada existindo nos autos que possa afastar a credibilidade

de seus depoimentos.

Cumpre ressaltar, aliás, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não seria razoável afastar a validade de tais depoimentos com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Desta forma, as declarações dos policiais têm valor relevante e merecem total credibilidade, vez que são agentes do Estado no exercício de função pública e, por isso, presumem-se legítimos os relatos por eles ofertados.

A propósito, confira-se:

É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante (TJSP – Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis, j. em 29/09/2015).

É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando

submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 10/05/2011).

Repita-se, não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar uma incriminação do acusado sem motivos, inexistindo prova de má-fé ou suspeita de falsidade, mesmo porque o acusado nada disse sobre ter tido qualquer contato anterior com os agentes públicos, não se podendo cogitar de qualquer possibilidade de vingança ou de atitude tendente a incriminar pessoa inocente.

Em verdade, diante da prática adquirida com a profissão, os agentes de segurança pública são capazes de apontar fatos e circunstâncias imprimidas nas diligências levadas a efeito para elucidar o acontecido, só deles conhecida, que culminam por trazer a certeza do cometimento imputado, especialmente quando as versões por eles descritas são anotadas logo de início no auto de flagrante e não desmerecidas no contraditório.

No mais, tem-se que os relatos de Delso e Kaiane, não trouxeram qualquer elemento concreto capaz de abalar o sólido acervo probatório dos autos.

Escorreita, pois, a condenação, nos termos da bem lançada sentença recorrida.

Passo ao exame da dosimetria.

Na primeira fase, a basilar foi fixada no mínimo legal.

Na segunda fase, sem atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, o redutor previsto no o § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 foi aplicado na fração máxima (2/3 - dois terços) e, assim, a reprimenda foi definitivamente fixada em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso.

Foi fixado o regime inicial aberto.

Ainda, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária equivalente a 02 (dois salários-mínimos), para entidade credenciada junto à Vara de Execuções Criminais.

Diante do exposto, pelo meu voto, **rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ROBERTO PORTO
Relator