



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000414010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500512-41.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes JOSÉ CLAUDIO DA SILVA FILHO e BRUNO BARBOSA DOS SANTOS, 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: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos recursos para: (i) diminuir as penas de BRUNO para 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa (valor unitário no mínimo legal); e (ii) afastar a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, diminuindo as penas de JOSÉ para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (valor unitário no mínimo legal), corrigido erro material no dispositivo da r. sentença, para constar que, em relação a JOSÉ, foram fixados o regime inicial semiaberto para o tráfico de entorpecentes e o regime inicial aberto para a resistência. Transmita-se cópia deste v. acórdão para ser juntada aos autos do processo nº 1501977-22.2023.8.26.0559, o qual apura a prática de tráfico de entorpecentes por JOSÉ. , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

PINHEIRO FRANCO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500512-41.2024.8.26.0559

Comarca : São José do Rio Preto

Apelantes : José Cláudio da Silva Filho e Bruno Barbosa dos Santos

Apelado : Ministério Público do Estado

Voto nº : 45.385

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RESISTÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal de sentença que condenou JOSÉ e BRUNO pela prática do crime de tráfico de entorpecentes e condenou JOSÉ pelo crime de resistência.

2. Policiais militares que, em patrulhamento, avistam JOSÉ sentado em uma calçada. Corréu que, ao notar a aproximação da viatura, se levanta e sai caminhando rapidamente no sentido contrário. Agentes públicos que o abordam e, em sua cueca, localizam diversas porções de crack e a quantia de R\$ 485,00 em dinheiro. JOSÉ que indica a casa de sua ex-companheira como sendo a sua, momento em que investe fisicamente contra um dos policiais, resistindo à prisão. Ex-companheira que noticia que não mais se relacionava com JOSÉ e indica outro imóvel como sendo a casa dele. Policiais que se dirigem até o local, momento em que avistam BRUNO no portão. Corréu que fecha rapidamente o portão e foge correndo pelos fundos, pulando muros até chegar a uma avenida, onde é abordado. Policiais que localizam, na residência, uma balança com resquícios de cocaína, um tijolo e seis porções de maconha, totalizando mais de meio quilo, e um celular de JOSÉ contendo mensagens acerca da aquisição de meio quilo de crack.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em analisar se: (i) as provas são suficientes para condenação; (ii) havia fundada suspeita para a abordagem, busca pessoal e entrada na residência; e (iii) é possível o abrandamento das penas e do regime prisional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Prova hábil à condenação. Autoria e materialidade claras. Palavras dos policiais militares coerentes e seguras. Versões exculpatórias isoladas e contraditórias. Abordagens policial e ingresso na residência lícitos. Existência de fundada suspeita para as diligências, calcada na conduta dos acusados e na percepção e experiência diária dos agentes públicos, a afastar a alegação de ilicitude da prova. Vínculo dos réus com as drogas apreendidas e destinação delas ao nefasto comércio bem comprovada. Delito de resistência confirmado pelas palavras dos policiais. Dolo evidente. Condenações de rigor.

5. Penas revistas. Fração de aumento das penas-base de BRUNO diminuída. Afastamento da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, aplicada em relação a JOSÉ. Inviabilidade de aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos inviável. Regime inicial fechado adequado para BRUNO. Regime inicial semiaberto, para o tráfico de entorpecentes, e regime inicial aberto, para a resistência, fixados para JOSÉ.

IV. DISPOSITIVO

6. Recursos parcialmente providos, corrigido erro material no dispositivo da r. sentença em relação aos regimes fixados para JOSÉ.

Dispositivos relevantes citados: L. 11.343/2006, art. 33, “caput” e § 4º; CP, arts. 62, I, e 329.

Jurisprudência relevante citada: STF, AgRg no RHC nº 229.514/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23/10/2023; STF, RE nº 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10/05/2016; STF, HC nº 210.777/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 10/01/2022; STF, AgRg no HC nº 208.909/SP, 1ª Turma,

Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 17/12/2021; TJSP, Apelação Criminal nº 1500016-89.2021.8.26.0535, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, DJe 31/03/2022.

Apelações Criminais interpostas contra sentença que: (i) condenou **JOSÉ CLÁUDIO DA SILVA FILHO** como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto (*há erro material no dispositivo da sentença*), e 583 dias-multa (valor unitário no mínimo legal), e como incurso no artigo 329, “caput”, do Código Penal, à pena de 2 meses de detenção, em regime inicial aberto (*há erro material no dispositivo da sentença*); e (ii) condenou **BRUNO BARBOSA DOS SANTOS** como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, às penas de 8 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 888 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

A r. sentença ainda absolveu JOSÉ e BRUNO da imputação de terem infringido o artigo 35, da Lei nº 11.343/06, bem como absolveu BRUNO da imputação de ter infringido o artigo 329, “caput”, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Sustenta **JOSÉ**, preliminarmente, que deve ser reconhecida nulidade na busca pessoal realizada pelos policiais militares, alegando que houve ofensa aos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal. Afirma que o fato de

estar sentado na calçada, ter se levantado e caminhado no sentido contrário da viatura não caracteriza a fundada suspeita necessária para justificar a busca. Persegue, ainda, o reconhecimento de nulidade do flagrante, eis que contaminado pela violência policial. Aduz que foi agredido pelos policiais, o que foi corroborado por laudo médico, que apontou lesões não compatíveis com o uso de força moderada para impedir a fuga, demonstrando verdadeiro excesso. Igualmente em preliminar, persegue o reconhecimento de nulidade decorrente de violação de domicílio. Diz que, após sua abordagem, os policiais ingressaram em sua residência, sem autorização para tanto, sob o pretexto de buscarem seu documento. Ressalta que não foi constatada a existência de indícios prévios de que ali ocorria o tráfico de drogas, de modo que os agentes públicos não poderiam ter invadido o imóvel. Requer, pois, seja reconhecida a ilicitude das provas. No mérito, persegue a absolvição por insuficiência de provas, tornando a mencionar que elas são ilícitas e decorrentes de violência policial. Pondera que negou que as drogas apreendidas lhe pertencessem, afirmando que sequer conhecia o corréu, o que foi por ele confirmado. Subsidiariamente, requer o afastamento da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, ao argumento de que não há prova que aponte que dirigia a atividade do corréu na prática do tráfico. Assevera que a suposta contratação de BRUNO como “olheiro” é desprovida de qualquer elemento probatório. Pleiteia, ainda, a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, alegando que as mensagens extraídas de

seu celular não demonstram profundo envolvimento com a prática criminosa. Pugna, com a aplicação da causa de diminuição, seja observado o enunciado da Súmula Vinculante nº 59, do Pretório Excelso, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixação do regime inicial aberto. Insurge-se, ademais, contra a fixação do regime inicial semiaberto para o crime de resistência (páginas 261/284).

BRUNO, por sua vez, igualmente representado pela I. Defensoria Pública do Estado, preliminarmente, também persegue nulidade da busca pessoal realizada pelos policiais militares. Afirma que o fato de estar no portão da casa do corréu e ir para os fundos não caracteriza a fundada suspeita necessária para justificar a busca. Persegue, ainda, o reconhecimento de nulidade do flagrante, eis que contaminado pela violência policial. Aduz que foi agredido pelos policiais, o que foi corroborado por laudo médico, que apontou lesões não compatíveis com o uso de força moderada para impedir a fuga, demonstrando verdadeiro excesso. Requer, pois, seja reconhecida a ilicitude das provas. No mérito, persegue a absolvição por insuficiência de provas, tornando a mencionar que elas são ilícitas e decorrentes de violência policial. Pondera que negou a prática do delito, afirmando que sequer conhecia o corréu, o que foi por ele confirmado. Subsidiariamente, insurge-se contra a fixação das penas-base em 1/3 acima dos mínimos legais, alegando que é excessivamente desproporcional, eis que o aumento foi justificado apenas na existência de maus antecedentes, uma das

oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal. Pede que a fração seja diminuída para 1/8. Ataca, ainda, o aumento de 1/3 pela agravante da reincidência, ao argumento de que também é desproporcional. Pede que a fração seja diminuída para 1/6 (páginas 285/304).

Processados os recursos, com resposta (páginas 307/318), subiram os autos. Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (páginas 343/349).

É o relatório.

Inicialmente, anote-se que as preliminares acerca da ilicitude das provas se confundem com o mérito e com ele serão analisadas.

Ao mérito.

Os recorrentes foram denunciados por tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e resistência. Isso porque no dia 1º de março de 2024, por volta das 15 horas, na Rua Um, nº 100, e na Rua Dois, bairro Renascer, na cidade de São José do Rio Preto, JOSÉ e BRUNO guardavam e tinham em depósito, com o propósito de fornecer ou entregar a consumo de terceiros, ainda que gratuitamente, **um tijolo de maconha e seis porções menores da mesma droga**, com peso líquido de **520,51 gramas**, e um cordão com **diversas porções de crack**,

com peso líquido de **22,02 gramas**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta da denúncia, ainda, que os réus, ao menos desde o início do mês de março de 2024, se associaram para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas.

Ainda de acordo com a inicial, JOSÉ e BRUNO, nas mesmas circunstâncias de data e local acima mencionadas, opuseram-se à execução de ato legal, mediante violência aos policiais militares Adriano Alex de Araújo e William Rodolfo, competentes para executá-lo.

Relata a peça acusatória que os policiais Adriano e William realizavam patrulhamento no bairro Renascer, ocasião em que, na Rua Um, se depararam com JOSÉ sentado na calçada. Ao notar a viatura policial, em atitude suspeita, o corréu levantou-se e saiu andando rapidamente no sentido contrário da viatura, o que motivou sua abordagem. Em revista pessoal, os agentes públicos localizaram, dentro de sua cueca, um cordão de fita crepe contendo diversas porções de crack, uma porção de crack, já solta, e a quantia de R\$ 485,00 em dinheiro. Indagado, JOSÉ admitiu que estava comercializando as drogas, vendendo cada porção por R\$ 10,00 para usuários diversos.

Continua a exordial, narrando que os policiais, então, foram até a casa de JOSÉ, localizada a cerca de 30

metros do local da abordagem, na Avenida Antônio Antunes Júnior, casa nº 03, para que ele pegasse seu documento de identificação. Ao chegarem próximo da casa, JOSÉ tentou fugir, empurrando os policiais e gritando “socorro”, na tentativa de chamar a atenção dos populares, sendo necessário o uso de força moderada para contê-lo. Em contato com a ex-companheira do corréu, Lídia Maria de Souza Alecrim, ela disse aos policiais que não estavam mais se relacionando, pois o corréu tinha retornado ao tráfico de drogas e estaria residindo na Rua Dois, bairro Renascer, na casa defronte ao Bloco G, onde poderia ser localizado seu documento de identidade.

Prossegue a denúncia, afirmando que, diante das informações, os policiais foram àquela casa. Ali chegando, depararam-se com BRUNO no portão. Ao notar a viatura policial, BRUNO tentou fechar o portão e saiu correndo para os fundos do imóvel. Os policiais, então, o perseguiram, tendo o corréu pulado o muro dos fundos e saído por uma residência na Avenida Antônio Antunes Júnior. Após cercá-lo, os agentes públicos conseguiram alcançá-lo. BRUNO entrou em luta corporal e resistiu à detenção, sendo necessário o uso de força moderada para contê-lo. Em revista pessoal, nada de ilícito foi localizado com o corréu, que estava na posse apenas de seu celular. BRUNO admitiu que trabalhava naquela residência para JOSÉ, como “olheiro”, em troca de porções de crack. Ao retornarem à residência, BRUNO apontou aos policiais onde estavam as drogas, sendo localizados um tijolo e seis porções de maconha,

além de uma balança de precisão com resquícios de drogas e o celular de JOSÉ (páginas 139/143).

Após regular instrução, a E. Magistrada condenou os réus pelo crime de tráfico de entorpecentes, absolvendo-os da imputação de terem praticado o delito de associação para o tráfico de entorpecentes. Ademais, JOSÉ foi condenado pelo crime de resistência, sendo BRUNO absolvido da imputação de também tê-lo praticado (páginas 234/242).

As materialidades do delito de tráfico de entorpecentes e do crime de resistência cometido por JOSÉ restaram comprovadas pelo boletim de ocorrência (páginas 10/15), pelo auto de exibição e apreensão (páginas 18/19), pelo laudo de exame químico-toxicológico, que apontou resultado positivo para maconha e cocaína (páginas 130/132), pelo laudo pericial da balança de precisão apreendido, que atestou a localização de resquícios de cocaína no objeto (páginas 127/129), pelo laudo pericial acerca do conteúdo encontrado no celular de JOSÉ (páginas 215/222) e pela prova oral.

JOSÉ, no distrito policial, permaneceu em silêncio acerca dos fatos que lhe foram imputados, afirmando que foi agredido pelos policiais militares, sendo um deles o Sargento Daniel (páginas 8/9). Em audiência de custódia, disse que foi abordado no bairro Renascer. Estava comprando uma moto, com R\$ 400,00 no bolso. Não correu dos policiais. Outro indivíduo

(nome inaudível) que o acompanhava também foi abordado. Os policiais ficaram andando consigo por cerca de 2 horas e foram até a casa de sua ex-esposa. Eles não tinham autorização para entrarem na casa, bagunçaram tudo e não encontraram nada. Eles queriam ir em outra casa, saíram entrando em casa por casa e diziam que a droga que encontrassem seria sua. O Tenente Daniel o agrediu na perna, no braço e na cabeça. Foi “apagado” duas vezes. Foi agredido com um cassetete depois de perguntar por qual motivo estava sendo preso (mídia digital – página 98).

Em juízo, disse que, quando viu os policiais, estava na companhia de um colega, pois tinha ido até o local para devolver a motocicleta que havia emprestado dele. Emprestou a moto para levar o dinheiro de sua filha. Não estava na posse de qualquer droga. Estava com R\$ 475,00, que era o dinheiro de sua filha. Mandaria que depositassem o dinheiro no Shopping Zona Norte. Assim que avistou os policiais, não esboçou qualquer reação. Ficou apenas olhando a motocicleta e mexendo no acelerador. Os policiais o abordaram e já queriam saber onde estava seu celular, ao que respondeu que não tinha. Eles perguntaram onde residia, ao que respondeu perguntando se havia algum mandado contra sua pessoa. Um dos policiais lhe desferiu uma rasteira. Não era nenhum dos policiais ouvidos em juízo. Eles queriam saber onde residia e os levou até a casa de sua companheira, com quem ainda se relacionava. Ela entregou seu documento aos policiais e disse a eles que era usuário de drogas. Sua companheira ainda disse que não tinham voltado

totalmente e contou aos policiais que estava residindo em outra rua, na casa de uma cadeirante. Realmente alugou a casa de tal mulher. Disse aos policiais que, caso eles tivessem algum mandado, os levaria até a casa. Os policiais perguntaram para vizinhos onde ficava a casa de propriedade da cadeirante, tendo um senhor orientado os policiais. Os policiais, então, arrombaram a casa com um pedaço de ferro. Não conhece BRUNO e ele não estava consigo. Fazia três dias que estava morando sozinho no imóvel. Não havia maconha na residência. Havia somente cocaína, pois estava cheirando. O crack apreendido também não lhe pertence. Já conhecia um dos policiais, aquele que lhe desferiu uma rasteira. Quando chegaram no batalhão, havia uma mochila com vários tablets de maconha, cerca de cinco balanças, um cordão de crack e um cordão de cocaína. O dinheiro foi “jogado no meu peito”. Pediu que os policiais não o forjassem, tendo eles respondido que forjariam a diligência somente com aquilo. Ali no batalhão, foi agredido fisicamente. Não foi para cima dos policiais. Na abordagem, eles ficaram alterados porque não queria levá-los em sua residência. Os policiais ficaram cerca de uma hora perguntando, de casa em casa, para descobrir onde residia (mídia digital – página 233).

BRUNO, no distrito policial, permaneceu em silêncio acerca dos fatos que lhe foram imputados, afirmando apenas que foi muito agredido pelos policiais militares que o prenderam, mas não soube declinar o nome de qualquer um deles (páginas 6/7). Em audiência de custódia, disse ser usuário

de drogas. Estava caminhando pelo bairro Renascer quando o corréu já tinha sido abordado. Olhou para trás e viu um policial correndo em sua direção. Ele determinou que parasse, mas se assustou porque tinha acabado de dar um trago e correu. Foi perseguido e alcançado, momento em que os policiais o levantaram e o jogaram ao chão. Eles o enforcaram e pisaram em sua cabeça. Depois, foi colocado na viatura e levado até uma residência. Ficou lesionado na perna, no ombro, no rosto, na cabeça e nas costas. As lesões foram feitas porque os policiais pisaram em seu rosto e o jogaram ao chão (mídia digital – página 98).

Em juízo, disse que, no dia dos fatos, fazia dois meses que estava fora de casa e três dias que estava “virado, sem dormir, só usando droga”. Estava na posse de um celular, o qual pretendia vender. Usou crack embaixo de uma ponte e foi na direção do bairro Renascer. Quando ia entrar no bairro, viu viaturas policiais, deu um passo em falso e continuou reto. Pouco depois, olhou para trás e viu um policial correndo em sua direção. Continuou caminhando por achar que não era consigo, mas o policial se aproximou e determinou que colocasse as mãos na cabeça. Como ainda estava na loucura do crack, saiu correndo. Foi perseguido e alcançado, momento em que um policial grudou em seu pescoço e o levantou com uma mão só de tão magro que estava. Em seguida, o policial o jogou ao chão, momento em que machucou as costas. O policial continuou com a mão em seu pescoço, enforcando-o. Ato contínuo, outros dois policiais se

aproximaram e passaram a chutar sua cabeça, cada um de um lado. Desmaiou e não viu mais nada de tantos chutes que suportou. Quando acordou, tinha muito sangue no rosto. Foi algemado e o policial disse que o levaria até a favela para verem o que acontece com quem corre da polícia. Em seguida, foi levado até uma residência que os policiais tinham invadido no bairro Renascer e colocado na viatura. Depois de cinco minutos, um policial passou a questionar onde estava uma sacola preta, a qual desconhecia. Não entrou em luta corporal com os policiais e não admitiu atuar como “olheiro”. Não conhecia o corréu. Não conhecia os policiais (mídia digital – página 233).

O policial militar Adriano Alex de Araújo relatou que estava em patrulhamento pelo bairro Renascer e, quando entrou na Rua Um, notou que um indivíduo estava sentado na calçada. Ele, ao notar a presença da viatura, se levantou e passou a caminhar no sentido contrário ao da viatura. O rapaz, então, foi abordado e identificado como JOSÉ. Em revista pessoal, no interior de sua cueca, foram encontradas várias pedras de crack e a quantia de R\$ 485,00 em dinheiro. Indagado sobre seu documento de identidade, o corréu disse que residia a cerca de 30 metros dali e indicou o imóvel. Quando estavam chegando à residência, JOSÉ partiu para cima do policial William e passou a gritar “socorro”. Foi necessário uso de força para contê-lo. Na casa, teve contato com Lídia, tendo ela dito que tinha se separado de JOSÉ depois que ele voltou a mexer com drogas. Lídia disse que o corréu não mais residia ali, mas em uma casa

na Rua Dois, na companhia de uma mulher cadeirante. Foi até o imóvel indicado por Lídia, onde se deparou com outro indivíduo. Este, ao avistar a viatura, bateu o portão e saiu correndo para os fundos, pulando para outras casas. Ele foi cercado e detido, sendo identificado como BRUNO. Indagado, disse que era usuário e atuava como “olheiro” naquela casa a fim de avisar se havia viaturas pelo bairro. BRUNO ainda disse que a casa e as drogas eram de JOSÉ. Na residência, em um rack que estava no quarto indicado por BRUNO, foram localizados um tijolo e seis porções de maconha, uma balança de precisão e um celular. Não conhecia os réus anteriormente aos fatos (mídia digital – página 233).

No mesmo sentido, o depoimento do policial militar William Rodolfo. Ele acrescentou que JOSÉ, ao se levantar da calçada quando notou a presença da viatura, passou a caminhar “acelerando o passo”. O corréu, ainda, admitiu informalmente que estivesse traficando, vendendo cada porção por R\$ 10,00 (mídia digital – página 233).

O conjunto probatório, a despeito das alegações defensivas, não deixa dúvida de que os recorrentes efetivamente estavam envolvidos com o tráfico ilícito de entorpecentes. As responsabilidades de JOSÉ e BRUNO são incontestáveis. Policiais militares estavam em patrulhamento por um bairro de São José do Rio Preto e, ao adentrarem em determinada via pública, avistaram JOSÉ sentado na calçada. Este, ao notar a

presença da viatura, se levantou e passou a caminhar no sentido contrário da viatura, com passos acelerados. Desta feita, foi abordado pelos agentes públicos, os quais localizaram, em sua cueca, várias porções de crack, além da quantia de R\$ 485,00 em dinheiro. Como não estava com seu documento de identidade e JOSÉ afirmou que residia nas proximidades, os policiais foram até a casa por ele indicada. Quando estavam chegando ao imóvel, o corréu investiu fisicamente contra o policial William e passou a gritar por “socorro”, sendo necessário o uso de força para contê-lo. Na residência, os policiais obtiveram a informação de que ali morava a ex-companheira de JOSÉ. Ela, então, informou aos policiais que o corréu estava residindo em uma casa localizada na Rua Dois daquele mesmo bairro. Desta feita, os policiais se dirigiram até o imóvel e, ao se aproximarem, avistaram BRUNO. O corréu, ao notar a chegada dos policiais, bateu o portão, correu para os fundos e pulou muros até chegar em uma Avenida. Entretanto, acabou cercado e detido. Os agentes públicos, pois, retornaram à residência onde JOSÉ residia e de onde BRUNO fugira. Ali, encontraram um tijolo e seis porções menores de maconha.

Destaque-se que os testemunhos dos policiais militares são coerentes e precisos, não havendo nos autos qualquer indício de que os agentes públicos tenham agido de forma abusiva ou para consciente e injusto prejuízo dos réus, a quem sequer conheciam. A propósito, não se pode presumir que a ação do policial, investido pelo Estado em função de vigilância

e repressão, tenha por destinação a incriminação de um cidadão inocente. Seria preciso, para tanto, a existência de indícios mínimos a respeito. E a prova colhida não revela qualquer traço de irregularidade nas condutas dos policiais.

As versões exculpatórias dos recorrentes, por sua vez, restaram isoladas nos autos, não convencem e são contraditórias.

JOSÉ alegou que foi abordado sem qualquer motivo, quando estava na companhia de um colega. Ocorre que sequer declinou o nome de tal colega ou o arrolou como testemunha. Ademais, em audiência de custódia, afirmou que estava comprando uma motocicleta, ao passo que, em juízo, passou a dizer que estava devolvendo a motocicleta ao colega porque a emprestara para levar o dinheiro de sua filha. Depois, disse que o dinheiro que foi apreendido consigo era o de sua filha, o que não faz sentido. Se estava devolvendo a motocicleta que emprestara para levar o dinheiro da filha, não havia razão para ainda estar na posse do dinheiro. Posteriormente, JOSÉ afirmou que os policiais “jogaram (o dinheiro) no meu peito”, dando a entender que os policiais mentiram ao dizer que encontraram a quantia consigo, tornando sua versão ainda mais contraditória. O corréu também disse, na audiência de custódia, que os policiais foram até a casa de sua ex-esposa e, em juízo, passou a dizer que ela ainda era sua companheira. JOSÉ ainda afirmou que os policiais entraram em várias casas à procura de

drogas para falsamente acusá-lo, mas não arrolou qualquer morador de tais imóveis para confirmar sua versão.

BRUNO, de outro lado, disse na audiência de custódia que os policiais pisaram em sua cabeça, ao passo que, em juízo, passou a afirmar que os policiais chutaram várias vezes sua cabeça, de ambos os lados, sendo que desmaiou e sangrou muito.

Ocorre que, apesar de os acusados terem afirmado que foram brutalmente agredidos pelos policiais, o médico que os examinou atestou que apresentavam lesões de natureza leve (páginas 82/83), incompatíveis com os vários chutes na cabeça ou com os enforcamentos que os teriam levado a perder a consciência. As lesões apontadas pelo médico condizem mais com o uso de força para conter os acusados. De qualquer modo, ainda que tenha ocorrido algum excesso na atuação dos policiais militares, isso deve ser apurado em apartado, não produzindo qualquer reflexo no reconhecimento das responsabilidades dos apelantes. As provas coligidas aos autos, diferentemente do alegado, não foram produzidas mediante violência policial.

A defesa questiona, de mais a mais, a licitude da diligência policial, ao argumento de que houve abordagem sem fundadas suspeitas que a justificassem, e violação de domicílio.

Nada mais equivocado.

JOSÉ quis fazer crer que foi abordado quando estava parado na via pública, na companhia de um colega, o que não foi comprovado e foi peremptoriamente infirmado pelos depoimentos dos policiais. Não há dúvida de que o corréu foi abordado após ser visto pelos agentes públicos sentado em uma calçada e, ao notar a aproximação da viatura, ter imediatamente se levantado e saído andando apressadamente no sentido contrário.

BRUNO, por sua vez, quis fazer crer que foi abordado quando estava apenas caminhando pela via pública, o que também foi infirmado pelos depoimentos dos agentes públicos. Não há dúvida de que ele foi perseguido e abordado após notar que os policiais se aproximavam da residência onde estava, oportunidade em que bateu o portão, correu para os fundos e pulou muros de residências até chegar a uma avenida.

A percepção demonstrada pelos policiais, portanto, que os levou a abordar os recorrentes, nada tem de ilegítima. Decorre da experiência diária de quem lida com criminosos e não pode ser desprezada.

Nesse sentido, já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

“Agravamento regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Agravante, reincidente, preso com drogas, arma e balança. 3. **A Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional.** 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, **justifica a busca pessoal em via pública.** 5. Alegação de violação a domicílio. Caso concreto. Inocorrência. 6. Agravamento improvido.” (STF, AgRg no RHC nº 229.514/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 23/10/2023 – negritei).

Colhe-se de trecho da referida decisão do Pretório Excelso que **“se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública”**.

E, no caso dos autos, as condutas dos réus de tentar se afastar rapidamente e de sair correndo e pulando muros ao notar a aproximação da viatura, justificava a fundada suspeita exigida para a abordagem e revista pessoal.

Não há falar, de outro lado, em violação de domicílio. Colhe-se da prova oral que, após a revista pessoal, que culminou com o encontro de drogas e quantia em dinheiro com

JOSÉ, ele levou os policiais até a casa de sua ex-companheira para buscar seu documento de identidade, na intenção de ludibriá-los de que ali residia. Ocorre que a ex-companheira disse aos policiais que não mais se relacionava com JOSÉ, indicando o imóvel onde ele estava morando. Os agentes públicos, então, foram até lá e, quando chegaram, avistaram BRUNO, que bateu o portão da residência e fugiu correndo. Tal particularidade, além de justificar a abordagem de BRUNO, também justificava que os policiais entrassem e revistassem o imóvel. Além de JOSÉ já ter sido encontrado na posse de drogas, o corréu fugiu correndo da residência, certamente por já saber que ali havia drogas e para tentar se eximir de responsabilidade.

Por tais circunstâncias, verificaram-se presentes fundadas razões a autorizar o ingresso dos agentes públicos no imóvel.

Nesse sentido – de considerar válido o ingresso em residência independentemente de mandado judicial ou anuência do morador quando presentes fundadas razões indicativas da prática de crime permanente no local – já decidiu o Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade, inclusive em Recurso Extraordinário representativo da controvérsia (Tema 280 da sistemática de repercussão geral):

*“Em se tratando de delito de **tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade ter em depósito, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a***

busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime.” (STF, RE nº 603.616/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 10/05/2016 – **negritei**);

“Nesse contexto, é de considerar-se legítima a atuação dos policiais militares que executaram a prisão em flagrante do acusado, mormente porque os referidos agentes públicos agiram depois de verificarem que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. Tanto que o flagrante resultou na apreensão da droga (cocaína) e 2 balanças de precisão.” (STF, HC nº 210.777/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 10/01/2022 – **negritei**); e

“Não assiste razão à defesa no que concerne à alegada ilicitude da busca e apreensão realizada na residência do paciente. (...) De se ver que a conclusão a que chegou o Superior Tribunal de Justiça está alinhada ao entendimento jurisprudencial firmada por esta CORTE, no sentido de que 'Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência' (HC 95.015, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009).” (STF, AgRg no HC nº 208.909/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 17/12/2021 – **negritei**).

E no mesmo sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“De início, é de rigor o afastamento da alegação preliminar suscitada pela defesa nas razões recursais, pois, como se verá a seguir durante o exame do conjunto probatório, não se denota a ocorrência de ilegalidade na atuação policial no caso concreto, pois os agentes públicos, em ponto conhecido de venda de drogas, visualizaram o réu e o adolescente correndo em debandada após notarem a aproximação da viatura policial, sendo que o acusado estava em poder de uma

sacola, da qual caiu uma porção de maconha durante a perseguição, tendo ambos entrado em uma residência na sequência, justificando a entrada no local diante da fundada suspeita acerca da prática de tráfico, com a prévia visualização de uma porção de droga, em situação de flagrante delito, por se tratar de crime permanente, de maneira a não se denotar a alegada ilicitude da prisão no caso concreto.” (TJSP, Apelação Criminal nº 1500016-89.2021.8.26.0535, 16ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, DJe 31/03/2022 – **negritei**).

Não há dúvida, pois, de que as porções de crack e maconha apreendidas pertenciam aos acusados (um estava na posse direta do crack e morava na residência onde foi encontrada a maconha e o outro estava nessa residência e fugiu correndo ao notar a aproximação dos policiais) e se destinavam ao consumo de terceiros, diante da variedade; da quantidade de maconha; da forma de acondicionamento do crack, em porções individuais, prontas para a venda no varejo; da apreensão de dinheiro sem comprovação lícita de origem; e do laudo pericial do celular de JOSÉ ter apontado a existência de vídeo mostrando uma considerável pedra de crack sendo pesada, a fotografia de uma porção de maconha e mensagens acerca da compra de meio quilo de óleo (denominação comumente usada para crack).

Nunca é demais lembrar que é desnecessária a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo ou mantenha em depósito a droga para essa destinação, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige resultado.

A resistência, de outro lado, está mais do que clara nos autos. As palavras dos policiais dão conta de que JOSÉ, já detido, quando estava sendo levado até a residência de sua ex-companheira, partiu para cima do policial William, razão pela qual foram usados os meios necessários para imobilizá-lo. A prova é clara ao apontar que o réu agiu com dolo, porque clara a sua intenção de opor-se à execução de ato legal, mediante violência.

As condenações, portanto, foram bem decretadas.

As reprimendas, contudo, comportam reparo.

Para JOSÉ, a pena do crime de resistência foi fixada no mínimo legal de 2 meses de detenção, nada havendo a ser modificado.

Já as penas-base do crime de tráfico de entorpecentes foram fixadas nos mínimos legais.

Na segunda fase da dosimetria, foi reconhecida a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, pois JOSÉ seria quem dirigia a atividade de BRUNO, o qual atuaria como “olheiro”, o que deve ser afastado. Ainda que BRUNO tenha dito isso informalmente aos policiais, ele foi encontrado na

casa onde a maconha estava armazenada, enquanto JOSÉ estava em outra rua na posse das porções de crack. Não restou devidamente apurada qual seria a função de cada um deles, o que poderia ser esclarecido caso todas as mensagens encontradas no celular de JOSÉ viessem aos autos e não ficassem restritas à mídia encaminhada para a delegacia (páginas 215/222).

Ausentes outras causas modificativas, as penas totalizam **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa** (valor unitário no mínimo legal).

Observe-se que não havia mesmo campo para aplicação da causa de diminuição de penas prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Isso porque o preceito admite atenuação da pena para réus, ainda que primários, que não ostentem periculosidade maior. E o acusado revela acentuada periculosidade, pois **surpreendido quando trazia consigo diversas porções de crack, droga com alto poder vulnerante, além de manter em depósito considerável quantidade de maconha (mais de meio quilo), entorpecente que certamente seria fracionado em várias porções voltadas ao nefasto comércio.** Essas quantidades, disseminadas na sociedade, atinge reflexos preocupantes e **denotam o envolvimento intenso do acusado com o tráfico em larga escala, tanto que, em seu celular, foram encontradas mensagens acerca da aquisição de meio quilo de crack.** Ademais, JOSÉ tinha sido

preso em flagrante por tráfico em 26 de setembro de 2023, cerca de cinco meses antes dos fatos apurados neste processo, oportunidade em que confessou, perante a autoridade policial, o comércio espúrio. Tais fatos estão sendo apurados no processo nº 1501977-22.2023.8.26.0559, com audiência designada para maio de 2025.

Frise-se que **a negativa de aplicação do redutor está assentada na periculosidade fruto do evidente vínculo de JOSÉ com o tráfico, a evidenciar periculosidade e habitualidade no crime, a impedir a aplicação do redutor.** Não se pode desconsiderar, ainda, que o laudo pericial realizado na balança de precisão encontrada na residência apontou a presença de resquícios de cocaína, a demonstrar que o objeto era usado para pesar drogas de forma habitual. **O agente que traz consigo e guarda considerável quantidade de droga para ser comercializada contribui para a disseminação do mal em larga escala. Daí as marcas de sua periculosidade, a impedir, por essa razão exclusiva, a concessão de benesses de qualquer natureza.** Na aplicação do preceito o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena.

Para BRUNO, condenado apenas pelo tráfico de entorpecentes, as penas-base foram fixadas em 1/3 acima dos mínimos legais, em razão dos maus antecedentes (condenações

por furto qualificado tentado, praticado em julho de 2012, e por furto qualificado tentado, praticado em novembro de 2013 – páginas 66/70). A fração de aumento, contudo, em atenção aos princípios da individualização da pena e da razoabilidade pode ser diminuída para 1/5, considerando que são duas as condenações pretéritas que configuram os maus antecedentes.

Na segunda fase, pela agravante da reincidência (condenações por tráfico de entorpecentes, praticado em abril de 2015, e por dois furtos qualificados, praticados em abril de 2021 – páginas 66/70), as penas foram corretamente majoradas em 1/3. A fração de aumento deve ser mantida, eis que são duas as condenações aptas a configurar a reincidência, além de ela ser específica. Anote-se, ademais, que BRUNO ainda estava cumprindo as penas quando praticou o presente delito.

Incabível, em razão dos maus antecedentes e da reincidência, a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Ausentes outras causas modificativas, as penas totalizam **8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa** (valor unitário no mínimo legal).

A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não era mesmo cabível, em razão dos

volumes das sanções corporais, superiores a 4 anos de reclusão.

Para JOSÉ, em relação ao crime de tráfico de entorpecentes, foi fixado o regime inicial semiaberto na fundamentação, tendo o dispositivo da r. sentença mencionado o inicial fechado, sem oposição de embargos de declaração, muito embora a argumentação desse a entender que a intenção era fixar o inicial fechado. De qualquer modo, houve o afastamento da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, considerada como circunstância judicial desfavorável. Desta feita, deve ser mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal.

Já em relação ao crime de resistência, foi fixado o regime inicial aberto na fundamentação, tendo o dispositivo da r. sentença mencionado o inicial semiaberto, sem oposição de embargos de declaração, muito embora a argumentação desse a entender que a intenção era fixar o inicial semiaberto. De qualquer modo, houve o afastamento da agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, considerada como circunstância judicial desfavorável também para o crime de resistência, embora tenha sido reconhecida apenas em relação ao crime de tráfico. Desta feita, deve ser mantido o regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

Para BRUNO, o regime inicial para o tráfico de entorpecentes somente pode ser o fechado, por ser o único

compatível com **a gravidade concreta da conduta** – a afastar a incidência da súmula nº 718, do E. Supremo Tribunal Federal (“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”) – e com **a inequívoca periculosidade do acusado, que mantinha em depósito mais de meio quilo de maconha, além de ser reincidente específico e portador de maus antecedentes**, a evidenciar envolvimento profundo com o ilícito, tudo em consonância com a súmula nº 719, do Pretório Excelso (“A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”). Portanto, o envolvimento sério e evidente do acusado no tráfico, como se viu, é inconciliável com regime mais brando.

Pelo meu voto, pois, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos para: (i) diminuir as penas de BRUNO para **8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa** (valor unitário no mínimo legal); e (ii) afastar a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, diminuindo as penas de JOSÉ para **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa** (valor unitário no mínimo legal), corrigido erro material no dispositivo da r. sentença, para constar que, **em relação a JOSÉ, foram fixados o regime inicial semiaberto para o tráfico de entorpecentes e o regime inicial aberto para a resistência**. Transmita-se cópia deste v. acórdão para ser juntada aos autos do processo nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1501977-22.2023.8.26.0559, o qual apura a prática de tráfico de entorpecentes por JOSÉ.

PINHEIRO FRANCO

Relator