



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424485

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500770-95.2024.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante LEONARDO CESAR FABRICIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 34416

Apelação nº 1500770-95.2024.8.26.0318 - Leme

Apelante: LEONARDO CESAR FABRICIO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sentença condenatória pelo crime de tráfico de drogas, réu preso com 105 porções de cocaína, pesando aproximadamente 113 gramas, condenado por 5 anos de reclusão em regime fechado e 500 dias-multa.

2. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de nulidade processual por prova ilícita devido à busca pessoal e (ii) a aplicação do redutor de pena, regime inicial mais brando e substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

3. A busca pessoal foi considerada legal, com base em fundada suspeita e precedentes do STF, não havendo ilicitude na prova colhida.

4. A quantidade e acondicionamento das drogas, além da confissão do réu, corroboram a prática do tráfico, inviabilizando a aplicação do redutor de pena.

Recurso desprovido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 157/166, proferida pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Gustavo de Castro Campos, ora adotado, acrescento que a ação penal foi julgada procedente para condenar LEONARDO CESAR FABRICIO pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 500 dias-multa, negado o apelo em liberdade.

Inconformado, apela o réu.

Postula, em preliminar, o reconhecimento de nulidade processual, sob argumento de prova ilícita, em razão de ilegalidade da busca pessoal, e, conseqüentemente, a absolvição, com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em grau máximo; a imposição de regime inicial mais brando e a

substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos (fls. 201/236).

Processado o recurso com oferta das contrarrazões de fls. 241/246, subiram os autos e a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 254/261).

Intimado, o advogado não se manifestou quanto à oposição ao julgamento virtual (fls. 272), vindo os autos conclusos a esta Relatora em 31 de março de 2025.

É o relatório.

De início cabe analisar a nulidade arguida.

LEONARDO CESAR FABRICIO foi condenado por tráfico de drogas, porque, no dia 15 de abril de 2024, por volta das 15h00min, na Rua Silvio de Camilo, n. 75, no bairro Jardim Alto da Glória, nesta cidade e comarca de Leme/SP, o denunciado, com consciência e vontade, mantinha em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, drogas, quais sejam, 105 porções de cocaína, pesando aproximadamente 113 gramas, conforme auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 13/16), auto de apreensão (fls. 19/20), registro de imagens (fls. 29/31), auto de constatação preliminar (fl. 21) e laudos toxicológicos definitivos (fls. 88/90).

Segundo apurado, na data dos fatos, policiais civis dirigiram-se ao local supramencionado, onde, segundo informações, havia um indivíduo de camisa e bermuda de cor preta, de chinelos, realizando a venda de entorpecentes, que estariam escondidos em uma casa abandonada ali situada.

Chegando ao ponto indicado, os agentes prontamente avistaram o denunciado LEONARDO, já conhecido nos meios policiais, ao lado de um rapaz e duas mulheres. Ante a suspeita da prática de ilícito, decidiram por abordá-los.

Em revista pessoal, constatou-se que LEONARDO trazia consigo um eppendorf de cocaína e a quantia de R\$ 60,00. Já com o

outro rapaz, identificado como Mateus de Souza Macedo, nada de ilícito foi encontrado.

Indagado, LEONARDO afirmou que a cocaína seria para seu consumo pessoal, não sabendo explicar a origem do dinheiro em sua posse. Mateus, por sua vez, disse que estava ali apenas conversando com LEONARDO.

Considerando as denúncias previamente recebidas, os policiais ingressaram na casa abandonada que havia no local, onde encontraram uma sacola plástica contendo 81 flaconetes de cocaína, nas cores azul, branco e rosa, idênticos ao que estava com o denunciado. Ainda no imóvel, localizaram mais uma sacola, com 117 eppendorfs vazios.

Continuando em vistoria às proximidades de onde LEONARDO estava, os agentes encontraram também, em meio a um monte de entulho, mais 23 flaconetes de cocaína, na cor azul.

Novamente questionado, o denunciado inicialmente disse que as drogas seriam de Mateus, porém, em seguida, confessou que os entorpecentes seriam seus e destinados à venda, que efetuava naquele local há duas semanas.

Já na Delegacia de Polícia, LEONARDO afirmou que realmente estava realizando a venda de drogas naquele ponto há duas semanas, mas que, naquela data, quem vendia drogas ali era Mateus.

De todo modo, as circunstâncias da apreensão, a quantidade e o acondicionamento dos entorpecentes, assim como os relatos dos agentes públicos que atenderam a ocorrência, evidenciam, sem margem de dúvidas, que LEONARDO realizava o tráfico de drogas no local dos fatos.

Converteu-se o flagrante em prisão preventiva na audiência de custódia, quando referiu o MM Juiz, além da materialidade provada e dos indícios de autoria, às circunstâncias do fato como indicativos do exercício da traficância, julgando necessária a custódia para garantia da ordem pública e inadequadas, no caso, a só imposição de medidas

cautelares diversas (v. fls. 37/40).

Ao contrário do alegado nas razões de recurso e preservado o respeito aos entendimentos contrários, não se viu na hipótese ilegalidade ou ilicitude patente da prova colhida, senão 'expertise' policial.

Até porque a identificação da fundada suspeita é decorrência de situação momentânea, resultante da experiência angariada pelos agentes da lei no seu mister, permitindo observar as sutis mudanças de comportamento dos indivíduos ao perceberem que estão em situação de risco com a presença das autoridades.

Considerando que o artigo 240, do Código de Processo Penal, abarca tanto a busca domiciliar quanto a busca pessoal, elencadas as hipóteses de sua incidência, possível a aplicação, *in casu*, do posicionamento sedimentado pelo Plenário do STF no RE 603.616/RO, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado sob a sistemática da Repercussão Geral (Tema 280) (AgReg no HC n. 231.111/SP, rel. Min. Cristiano Zanin, DJe 16.10.2023). E com efeito, pois já ressaltou o e. Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.430.436/SP que “*os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito*” (DJe 6.6.2023).

Ora, no caso dos autos as fundadas razões viram-se comprovadas porque permitido vislumbrar-se a ocorrência de crime permanente diante das atitudes do acusado, constata-se que os policiais tomaram as devidas cautelas ao efetuarem a abordagem, após receberem denúncia de que um indivíduo estava vendendo drogas em determinado local, sendo que tal notícia veio acompanhada dos trajes usados pelo criminoso, ao avistá-lo procederam a busca pessoal e a revista no local, também indicado na denúncia, resultando da abordagem a apreensão de considerável quantidade de drogas, cocaína.

Afronta aos artigos 244 e 240, § 2º, do Código de Processo Penal não se viu, e apesar da expressão “fundada suspeita” conceber um

conceito aberto, inadmissível considerá-lo vago e genérico a ponto de não ter efetividade ou eficácia, observado ainda que na hipótese de irregularidade ou abuso, serão os agentes responsabilizados no âmbito civil e criminal.

Em verdade, a conduta policial se justificou pelas circunstâncias do fato, descabido reconhecer ilegalidade *ab initio* pois, como é ressabido, 'não se pode impedir o Estado, antecipadamente, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos' (AgReg no RHC n. 152.153/MG, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 22.5.2023).

Como já se decidiu, se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, especialmente no caso dos autos, onde as denúncias foram específicas, indicando as vestimentas do criminal, o local e a casa onde estavam armazenadas as drogas, haveria sério comprometimento do exercício da segurança pública.

Por tantas e tais razões, no caso concreto fica rejeitada a preliminar.

Passando-se ao reexame das questões de fundo, vê-se que o julgado merece reparos, mas somente em parte.

A materialidade dos fatos restou demonstrada pelos auto de prisão em flagrante delito (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 13/16), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), laudos de constatação preliminar (fl. 21) e de exame químico-toxicológico (fls. 88/90), ambos positivos para cocaína, nem se olvidando o inteiro teor da prova oral colhida.

Na Delegacia, o recorrente confessou o crime. Disse que *faz duas semanas que está vendendo entorpecentes no local dos fatos, porém na data de hoje, disse que não estava vendendo drogas e que o outro rapaz que estava pelo local é que estaria realizando o tráfico. Durante a abordagem em sua posse foi localizado um eppendorf com cocaína e R\$ 60,00. Que o valor em dinheiro é proveniente do tráfico do*

dia anterior. Que está arrependido do que está fazendo ou seja o tráfico de drogas. Que somente está vendendo drogas naquele local porque está passando dificuldades financeiras e está desempregado atualmente." Em juízo, confessou os fatos.

A confissão do recorrente não restou isolada, foi corroborada pelos depoimentos dos agentes públicos responsáveis pela abordagem, apreensão das drogas e prisão em flagrante dele.

O policial civil Rodrigo, em Juízo, narrou que *"receberam informações sobre um tráfico de drogas, razão pela qual resolveram fazer uma diligência. No local avistaram o réu e visualizaram o réu na rua conversando com um terceiro. Em revista localizaram uma porção de cocaína e dinheiro. Na residência do acusado encontraram o restante das porções da mesma coloração portada pelo acusado. O acusado confessou os fatos dizendo que estava traficando para sustentar sua família"*

De igual teor o relato do também policial civil Vander, ouvido apenas na Delegacia.

Aqui então é oportuno lembrar, ainda e novamente, da presumida credibilidade dos relatos de agentes da lei, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (**AgReg no AREsp nº 2.703.590/RJ, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 17.12.2024; AgReg no AREsp nº 1.718.143/MT, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 11.5.2021; HC n. 477.171/SP, rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, j. em 13.11.2018**) mas disso não se cuidando aqui.

Ressalte-se, ainda, que a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados **105 porções de cocaína, pesando aproximadamente 113 gramas**, próprias para a comercialização, com intuito mercantil.

E, diante da extensiva tipificação penal, não se exige qualquer ato de comércio para a incidência no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de **"ter em depósito"** as

substâncias entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que sequer tenha sido comprovada a *traditio*, o crime de tráfico de drogas já estaria consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla.

A esse respeito já têm decidido os Tribunais: *“Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos (atual 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06, 'contrario sensu'), dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.”* (RT 584/347).

Assim, a prova é farta e coesa, estando perfeitamente caracterizada a prática do tráfico de entorpecente por parte do apelante, impossível a absolvição por qualquer um dos motivos elencados no art. 386, do Código de Processo Penal.

A condenação, nos termos que proposta, é de rigor.

Relativamente à dosagem das reprimendas viu-se observado o critério trifásico (CP, art. 68).

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no art. 59, do Código Penal, bem como pelo determinado no art. 42, da Lei Antidrogas, a pena base foi fixada no piso diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas e a quantidade de drogas não serem o bastante para ensejar aumento nesta fase, de modo que fixada em 05 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa, de forma definitiva, uma vez que ausentes agravantes e presente a atenuante da confissão, a pena permanece no piso, a teor do que estabelece a Súmula 231, do c. Superior Tribunal de Justiça e, ainda, à mingua de causas de aumento e/ou diminuição.

Vale lembrar, que correto o afastamento do redutor para traficante ocasional, porquanto, não preenchidos os requisitos

autorizadores da benesse previstos no § 4º, art. 33, da Lei de Drogas.

Ora, ainda que se trate de réu primário, as circunstâncias concretas envolvendo denuncia anônima, com a indicação das vestes do traficante e o local onde estavam as drogas, o encontro de expressiva quantidade de drogas e de eppendorfs vazios, a confissão do recorrente de que não era a primeira vez que estava ali vendendo entorpecentes, demonstram sua dedicação a atividades criminosas voltada para o tráfico.

Aliás, tal situação, conforme julgados das Cortes Superiores, como no caso, foi suficiente, para afastar a benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06:

“§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.” (grifei).

Enfim, indícios havia do envolvimento do réu com a atividade criminosa, e a benesse do redutor era vedada diante das circunstâncias do fato, como já se decidiu reiteradamente (**AgReg no HC nº 594.149/SP, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 1.9.2020; AgReg no REsp nº 1.788.692/MS, rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, DJe 15.3.2019**).

Tornando-se assim definitivas as penas, a reputar-se o sancionamento como adequado para o alcance de suas finalidades repressiva, preventiva e ressocializadora.

Ainda que não fosse pelo *quantum* das penas, o regime inicial de cumprimento, aqui, deveria mesmo ser o fechado, em consonância com os princípios da necessidade e da suficiência (CP, arts. 33 e 59), porquanto nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e anotando-se o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade, de forma que o regime mais rigoroso é o único que se

mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena – a de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Mostrando-se oportuna a lembrança de que sem embargo de que mesmo no caso de reprimenda final inferior a 8 anos de reclusão, o regime mais rigoroso é o adequado para prevenção e reprovação do delito diante da quantidade, da natureza e da variedade dos entorpecentes, havendo decisões nesse sentido (**Apel. nº 0000177-10.2016.8.26.0452, rel. Roberto Porto, j. em j. em 22.10.2019; Apel. nº 0011182-20.2014.8.26.0510, rel. Francisco Bruno, j. em 10.3.2016**) e inclusive no e. Superior Tribunal de Justiça (**HC nº 390.571/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 27.6.2017**).

Nem se olvide que a traficância tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, tudo a resultar no aumento da criminalidade em prol do sustento de tal vício, como já se decidiu nesta e. Corte em casos assemelhados (**Apel. nº 0000163-59.2015.8.26.0614, rel. Sérgio Coelho, j. em 24.8.2017; Apel. nº 0008798-95.2010.8.26.0099, rel. Machado de Andrade, j. em 17.8.2017**).

Faz-se ainda o registro do descabimento de falar-se em substituição da pena corporal por restritivas de direitos, notadamente prestação de serviços à comunidade, porque evidentemente não recomendável, estando ausentes os requisitos legais (art. 44 do CP). Em verdade, se cuida aqui de crime de natureza grave, de reprovabilidade acentuada e cujas circunstâncias e consequências impedem a substituição, sob o risco de a retribuição estatal ao ilícito tornar-se inócua, ou erigir-se em verdadeira facilitação para a traficância.

Ante o exposto, afastada a preliminar, nego provimento ao apelo.

Ivana David
Relatora