Vistos.

Trata-se de AÇÃO PENAL PÚBLICA movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais e com base no incluso inquérito policial, em face de CARLOS HENRIQUE DA SILVA e ANDRÉ LUIS DE FRANÇA NUNES FILHO, devidamente qualificados na denúncia, acusados de cometer os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei 11.343/06).

Recebida a denúncia em 16/08/2023 (fls. 185/187), os Réus foram devidamente citados e apresentaram resposta à acusação (fls. 233/235 e 251/259).

Em instrução, foram ouvidas as testemunhas e tomado o interrogatório do réu.

Em suas alegações finais, o Ministério Público pugnou pela parcial procedência da pretensão acusatória, com a consequente condenação dos Réus pela prática do [PARTE] e absolvição em relação ao crime de Associação para o tráfico.

A [PARTE] [PARTE], arguiu em preliminar a nulidade dos atos policiais e persecutórios desde a abordagem, pela ausência de autorização judicial para a entrada no bar; no mérito, requer a absolvição pela ausência de provas.

A [PARTE] [PARTE] Nunes Filho arguiu a preliminar de nulidade pela entrada no bar e abordagem ilegal, sendo certo que as drogas que portava seriam destinados ao uso; que fora levado a sua residência sem sua autorização e que a autorização concedida pela mãe era inválida. No mérito, alega a falta de provas e requer a absolvição do acusado por falta de provas.

Eis o resumo do essencial.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Quanto as preliminares levantadas pelas D. defesas, com a devida vênia, mas não se sustentam.

Primeiro, necessário consignar-se que os policiais estavam em cumprimento de diligências para apurar a traficância denunciada via 181, canal estatal permanente à disposição da população para a denúncia de prática de delitos quando os denunciantes queiram se utilizar do anonimato por motivos diversos, dentro os quais se destaca o temor de represálias.

Assim, já haveria, desde um primeiro momento, fundada suspeita de que haveria tráfico no local. Não bastasse isso, conforme narrado pelos milicianos, os agentes tiveram o cuidado de realizar diligências prévias, permanecendo em local escondido com o fim de comprovar a denúncia, quando verificaram a movimentação suspeita. Como narraram, visualizaram um indivíduo em uma moto saindo e diversas oportunidades e outro entregando a ele algum objeto, que não conseguiram identificar de pronto.

Os dois fatos aliados, ou seja, a denúncia e a movimentação característica da traficância levaram-nos à abordagem, primeiro de André e posteriormente de Carlos, que teria tentado se desfazer das drogas que portava.

A busca pessoal se trata de um procedimento de Polícia Administrativa (de preservação da ordem pública, portanto), que, por intermédio da limitação de certos direitos individuais, objetiva a preservação do interesse público concernente a segurança (dentre outros interesses públicos delineados). Sua realização deve ser efetivada por agente que mantenha parcela do [PARTE] (Poder típico do Estado), e que se encontra delineado no artigo 78 do Código Tributário Nacional, que sedimenta:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interêsse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de intêresse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Trata-se de procedimento delineado no artigo 240 do [PARTE] Penal, especialmente em seu §2º, exigindo-se, tão somente, a fundada suspeita de que o submetido ao procedimento traga consigo arma proibida ou objetos achados ou obtidos por meios criminosos, cartas abertas ou fechadas destinadas ao acusado que possam ser úteis a elucidação de fatos ou para colher qualquer elemento de convicção.

O termo ‘fundada suspeita’, se trata de um conceito jurídico indeterminado e que deve ser complementado pelo agente público no momento de sua atuação no caso concreto. Decorre daí que: (i) sua decisão ocorre em uma fração de segundos, momentos antes da abordagem policial; (ii) diversas circunstâncias fáticas circundam o preenchimento do conceito no íntimo do agente de segurança e que o levam a realizar a busca pessoal.

As circunstâncias fáticas que são observadas no momento da abordagem e que preenchem o conceito de ‘fundada suspeita’ podem ser: (a) a reação ou comportamento do indivíduo a ser submetido à pessoal quando avista os policiais; (b) os objetos visíveis que estejam em seu poder; (c) o local em que o indivíduo se encontra; (d) o horário em que é visto na localidade; (d) movimento de pessoas próximas; (e) possíveis mudanças de rumo da trajetória do indivíduo; (f) denúncias de pessoas com descrição similar em prática de atividades ilícitas, etc.

A certeza íntima do [PARTE] Pública quanto à necessidade de se proceder à busca pessoal vai aumentando de acordo com o número de circunstâncias fáticas presentes no momento em que o indivíduo é avistado. Não obstante, não se pode afirmar que esta necessidade não estaria presente no caso de apenas uma das circunstâncias acima delineadas. Por óbvio que algumas circunstâncias isoladas trazem evidências mais frágeis do que outras. A título de exemplo, a circunstância isolada do ‘local onde o indivíduo se encontra’ é mais frágil do que a circunstância da ‘reação ou comportamento do indivíduo a ser submetido à pessoal quando avista os policiais’.

Não obstante, a presença de duas circunstâncias mais frágeis poderá levar ao reconhecimento da necessidade de atuação. Portanto, caberá ao [PARTE] Pública, quando exercendo a função de Polícia Administrativa, verificar a presença de uma ou mais circunstâncias fáticas que lhe permitam ou não realizar a abordagem, não havendo a possibilidade de se estabelecer a priori a presença de quais geraria o dever de atuação ao agente.

No caso concreto, os policiais relataram que o réu (i) se encontrava em local indicado como ponto de tráfico; (ii) apanhava alguma coisa de um terceiro que estava no bar e saia, retornando posteriormente, característica inerente ai delito, conforme se observa cotidianamente. Portanto, das 7 circunstâncias acima delineadas, foram constatadas e comprovadas de forma testemunhal nos autos ao menos 2.

Desta forma, não há espaço para se indicar vício na atividade [PARTE], já que investidos do [PARTE], realizaram a limitação momentânea do direito individual do réu – pelo procedimento busca pessoal – visando a preservação de interesse público concernente à segurança, quando se encontravam presentes, no caso concreto, ao menos 3 circunstâncias fáticas que preencheram, adequadamente, o conceito de ‘fundada suspeita’.

No mesmo sentido, a entrada no bar fora motivada pela abordagem e encontro de entorpecente nas vestes de Carlos, somado a dinheiro apreendido; com isso, entenderam que os réus se encontravam em flagrante e entraram na residência, o que resta permitido pelo ordenamento jurídico, já que a própria CF denota essa possibilidade em seu art. 5º, inciso XI – caracterizando-se a mitigação do direito ao asilo inviolável.

A entrada na casa de André também fora franqueada pela mãe do mesmo e não há qualquer indício de que a mesma tenha sido obrigada a assinar os documentos que permitiram a entrada dos policiais, fato que deveria ser comprovado pelo acusado.

Rejeito, pois, as preliminares. Observo que o processo teve seu trâmite regular, com a observância de todas as garantias inerentes ao contraditório e à ampla defesa.

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, passo à análise do mérito.

No mérito, a pretensão acusatória deve ser julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Consta da denúncia que, desde data não precisada até o dia 03 de maio de 2023, por volta das 16h30min, na Rua Rafael Bergonso, n. 277, Vila São José, e na Rua Rui Barbosa, n. 129, ambos em Palmital/SP, CARLOS HENRIQUE DA SILVA e ANDRÉ LUIS DE FRANÇA NUNES FILHO associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, guardando substâncias entorpecentes para posterior entrega a consumo de terceiros.

A materialidade do delito de [PARTE] é demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 03/15), auto de apreensão (fls. 38/39), imagens das drogas (fls. 51/59), laudo de constatação provisória (fls. 114/117) e laudo definitivo (fls. 118/120), que comprovam a apreensão de:

1 porção de maconha pesando 697,17g

3 porções de maconha pesando 131,4g

5 porções de cocaína pesando 6,13g (no bar)

45 porções de cocaína pesando 37,52g (na residência de André)

1 tijolo de maconha

1 balança de precisão

Quantia de R$ 1.880,00 em espécie

No que tange à autoria, as provas produzidas no bojo dos autos COMPROVAM, de forma indene de dúvidas, a prática do crime de [PARTE] por parte dos Réus.

O policial militar Everson [PARTE] relatou que receberam denuncias via 181, dando contas do que estaria ocorrendo no bar; que em virtude de tais denúncias, foram ao local e deixaram a viatura em um ponto distante e chegaram próximo ao local de forma velada; que puderam observar uma moto que saia e chegava várias vezes no bar; que abordaram a moto e verificaram que era Carlos Henrique; que observaram o Réu André, dentro do bar, tentando dispensar a droga na pia, sendo que o abordaram de pronto e localizaram as drogas com ambos, bem como o dinheiro apreendido; além disso, no estabelecimento acharam mais drogas e balança de precisão; que ainda acharam próximo a roupas de Carlos Henrique uma grande porção de drogas; que André também relatou que teria droga em sua residência, sendo que se deslocaram para lá e a mãe do mesmo permitiu a entrada dos policiais; que dentro de uma churrasqueira acharam 45 porções de cocaína; que receberam apenas um disque denúncia em relação aos fatos; que antes disso não receberam denúncia de tráfico no local; que permaneceram por cerca de 20 a 30 minutos observando; que no bar só havia os réus e mais uma mulher; que Carlos Henrique já fora preso pelo depoente por tráfico na cidade de Assis; que encontraram com André 5 porções de cocaína; que não se recorda se algum dos eppendorfe de cocaína estava aberto; que o Policial Leonardo era o motorista da equipe; que não sabe se Leonardo conhecia André; que a motocicleta fora abordada exatamente em frente ao bar.

O policial militar Klysman disse que foram acionados por disque denúncia (181), e que foram ao local e verificaram que um moto chegava e saia por várias vezes no local; que abordaram o indivíduo da moto, Carlos, com entorpecentes; em ato continuo, André correu para dentro do bar e tentou dispensar drogas na pia; com os acusados foram encontrados os entorpecentes e valores referenciados; que foram localizados mais drogas e balança de precisão; que indagado, André disse que tinha mais drogas em depósito, sendo que se deslocaram para lá e localizaram mais entorpecentes, quais sejam cocaína; que a entrada fora franqueada pela mãe de André; que os réus acompanharam a revista no estabelecimento.

A testemunha de defesa Regis Felipe Paris disse que nunca ouviu qualquer problema em relação ao réu; que sabe que é usuário de maconha e que usa cocaína algumas vezes.

Em seu interrogatório o réu André [PARTE] Nunes Filho disse que nunca precisou vender drogas pois trabalha; que jamais efetuou o tráfico de drogas, pois sempre trabalhou desde pequeno, nunca tendo vendido drogas; que não estava trabalhando no bar e passou para tomar cerveja no local; que não tinha conhecimentos do local; que nas porções de cocaína achadas havia uma aberta, pois eram pra uso; que estava ao lado e tentou jogar o entorpecente para dentro da pia; que Carlos tomava conta do bar; que quem o atendeu foi Carlos e ele disse que iria na casa da namorada e pediu para o réu dar uma olhada no bar nesse intervalo; que já chegou com a droga e não comprou no bar; que os policiais o ameaçaram e acabou falando que tinha droga em casa para o seu uso; que as drogas encontradas na casa (45 eppendorfes), eram para uso; que não entregou drogas a Carlos como foi afirmado pelos policiais; que que nunca tinha ido antes no bar e mesmo assim aceitou ficar no bar cuidando do bar na saída de Carlos; que conhecia Leonardo que estava na abordagem com os demais policiais; que Leonardo sabia onde morava; que os policiais falaram que iriam até sua casa de qualquer forma, mas que não permitiu a entrada dos policiais; que não tem qualquer problema com Leonardo que chegou até a pedir desculpas pelos fatos; jamais viu os demais policiais.

O segundo Réu, Carlos [PARTE] disse que as acusações são falsas; que na data dos fatos, André tinha feito tatuagem no réu e se aproximaram bastante; que no dia dos fatos teve um problema com a ex-companheira e que acabou ficando no bar, pois foi colocado para fora de casa; que o bar era seu e vendia porções e bebidas; que montou na moto e foi abordado pelos policiais e disseram sobre a denúncia de tráfico; que nada foi apreendido com o réu, e que o dinheiro que portava era para entregar a mãe de sua filha posteriormente; que não acompanhou a abordagem e foi surpreendido com as porções que foram localizadas, já que não eram de sua propriedade; que depois foram na casa do André e ficou surpreso com o que foi apreendido lá; que sequer estava usando drogas na época e foi surpreendido com a prisão e apreensão das drogas; que André não era frequentador do bar, mas que ele já tinha passado pelo local em algumas oportunidades; que na data pediu para André tomar conta do bar para ele levar o dinheiro para sua ex-companheira; que não sabe dizer onde André trabalhava.

Na revista do bar, foram encontradas duas porções de maconha e uma balança sobre uma geladeira, uma porção maior de maconha no cômodo onde Carlos pernoitava (que possuía colchão e suas vestimentas), além de R$ 1.281,00 espalhados pelas dependências. André espontaneamente informou que tinha mais drogas em sua casa, conduzindo os policiais ao local, onde foram apreendidas 45 porções de cocaína e um tijolo de maconha escondidos em uma churrasqueira, conforme narrado pelos policiais.

O réu André disse que não mantinha quaisquer problemas com os policiais, sendo certo que não se comprovou qualquer motivo para que os policiais lhe acusassem de forma indevida.

Portanto, devidamente comprovada a mercancia de drogas, seja pelo modo como estavam embalados os entorpecentes, seja pela própria confissão efetivada aos policiais quando da prisão. Anoto, nesse sentido, que a palavra dos Policiais Militares não pode ser relegada a segundo plano, sendo carecedoras de toda a confiança atribuída às demais provas testemunhais.

Caberia a Defesa, neste sentido, produzir provas de que os militares teriam motivos para incriminar falsamente o acusado, pois a palavra do agente Público é dotada de presunção de veracidade, conforme já decidiu o Superior [PARTE]:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PARA A IMPUTAÇÃO INICIAL - RELEVÂNCIA DA PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES - CONDENAÇÃO MANTIDA - DOSIMETRIA - FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar ao acusado a autoria do crime de tráfico de drogas, a manutenção da condenação é medida que se impõe. 2. As palavras dos policiais militares são dotadas de legítima presunção de veracidade, mormente se não comprovada qualquer animosidade com o acusado ou interesse escuso na sua vazia condenação. 3. Havendo duas condenações transitadas em julgado capazes de forjar reincidência, uma delas pode e deve ser utilizada na primeira fase dosimétrica para exasperar a pena-base pela circunstância judicial dos maus antecedentes. 4. Recurso desprovido. (STJ - AREsp: 2488497, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, [PARTE]: 20/02/2024)

Anoto, ademais, que a quantidade de drogas e sua variedade não condiz com o que se observa em casos ordinários de porte para uso, sendo elementos indicativos de traficância, somados aos petrechos apreendidos, que serviriam para a separação das drogas para venda.

O conjunto probatório demonstra inequivocamente que os réus atuavam em sistema organizado de tráfico de drogas, utilizando o bar como ponto de apoio para a atividade ilícita, com André guardando parte das substâncias em sua residência.

Quanto à associação para o tráfico (art. 35 da [PARTE]), não restou comprovada a união estável e permanente entre os acusados, motivo pelo qual, as elementares do delito em espécie não restaram demonstradas, havendo a necessidade de absolve-los nos termos do art. 386, inciso VII do CPP.

As demais teses defensivas de mérito não merecem acolhimento. A alegação de ausência de posse das substâncias por parte de Carlos não prospera, pois as drogas foram encontradas no bar de sua propriedade, local onde pernoitava e exercia total controle. A tentativa de André de dispensar cocaína na pia no momento da abordagem demonstra inequivocamente sua consciência da posse ilícita. A quantidade significativa de entorpecentes, o fracionamento em porções, a balança de precisão e o comportamento observado pelos policiais afastam qualquer dúvida sobre a destinação comercial.

Ademais, os réus não comprovaram que as drogas seriam para uso pessoal, ônus que lhes cabia pelo art. 156 do CPP e pela aplicação da teoria da racio cognoscendi adotada em solo nacional.

Os fatos ainda são antijurídicos, posto que verberados pela lei penal, e não foi alegada nem restou provada nenhuma causa excludente de antijuridicidade dentre aquelas previstas no art. 23, CP.

Os Réus são maiores de 18 anos, penalmente responsáveis (imputáveis), conscientes da ilicitude dos fatos que praticaram e lhes era exigida conduta diversa da que exerceram. Presente, destarte, sua culpabilidade.

Diante disso, a condenação é a medida que se impõe.

DOSIMETRIA DA PENA

Passo à dosimetria da pena, adotando-se o sistema trifásico em observância ao art. 68 do Código Penal.

CARLOS HENRIQUE DA SILVA

Primeira fase

As circunstâncias judiciais específicas do art. 42 da Lei de drogas deve ser negativada, ante a quantidade de drogas e a variedade encontrada; as circunstâncias devem ser negativadas, tendo em vista a utilização de estabelecimento comercial como fachada para atividade criminosa, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta. As demais circunstâncias são neutras. Desse modo, majoro a pena base em 1/5, fixando-a, nesta fase em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Segunda fase

Reconheço a reincidência do réu Carlos Henrique, conforme certidão de antecedentes criminais que indica condenação anterior por tráfico de drogas (processo nº [PROCESSO] da Comarca de [CIDADE]). Majoro a pena em 1/6 e fixo-a nesta fase em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa

Terceira fase

Inexistem causas de aumento ou diminuição aplicáveis ao caso. Não é aplicável ao réu o benefício do art. 33, §4º ante a reincidência múltipla. Pena final de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa

ANDRÉ LUIS DE FRANÇA NUNES FILHO

Primeira fase

As circunstâncias judiciais específicas do art. 42 da Lei de drogas deve ser negativada, ante a quantidade de drogas e a variedade encontrada; as circunstâncias devem ser negativadas, tendo em vista a utilização de estabelecimento comercial como fachada para atividade criminosa, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta. As demais circunstâncias são neutras. Desse modo, majoro a pena base em 1/5, fixando-a, nesta fase em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

Segunda

Inexistem agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição, restando mantida a pena base.

Terceira Fase

Não há causas de aumento de pena. Em virtude da ausência de antecedentes penais e estando presentes os requisitos para a concessão do beneficio legal, aplico o redutor do §4º do art. 33 da lei de Drogas. Considerando-se os critérios da quantidade, natureza e modus operandi, reduzo a pena em 1/2 e fixo-a, nesta fase, em 3 (três) anos de reclusão e 300 (trezentos) dias multa.

Considerando as penas privativas de liberdade fixadas e a reincidência de Carlos Henrique, estabeleço para o início do cumprimento da pena o regime FECHADO para Carlos e aberto para André regime Aberto.

Ante as penas aplicadas e a natureza dos delitos, INDEFIRO a substituição por penas restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena, bem como nego o direito ao SURSI, já que entendo que não seriam suficientes à repressão necessária ao caso concreto.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a pretensão acusatória, para ABSOLVER OS RÉUS do delito do art. 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, inciso VII do CPP e CONDENAR ambos os réus CARLOS HENRIQUE DA SILVA e ANDRÉ LUIS DE FRANÇA NUNES FILHO pela prática do crime de [PARTE] (art. 33, caput da Lei 11.343/06) às seguintes penas:

CARLOS HENRIQUE DA SILVA – 7 (sete) anos de reclusão em regime inicial Fechado e 700 (dias-multa) no piso legal, à razão de 1/30 do salário-mínimo.

ANDRÉ LUIS DE FRANÇA NUNES FILHO – 3 (três) anos de reclusão e 300 trezentos) dia-multa no piso legal, à razão de 1/30 do salário-mínimo.

O réu CARLOS HENRIQUE DA SILVA permanecerá preso, pois presentes os requisitos que denotam a necessidade de sua manutenção em prisão processual – recomende-o ao estabelecimento. Já o réu ANDRÉ LUIS DE FRANÇA NUNES FILHO, poderá recorrer em liberdade, ante a pena imposta e suas condições.

Deixo de estabelecer valor mínimo para reparação civil, tendo em vista inexistir contraditório a respeito ou pedido expresso da vítima (art. 387, IV, CPP).

Declaro perdidos em favor da União os valores apreendidos e determino a destruição das drogas após o trânsito em julgado.

Com o trânsito em julgado desta sentença:

a. comunique-se o Tribunal Regional Eleitoral (art. 15, III, CF) e ao IIRGD;

b. intimem-se os Réus para o recolhimento da pena de multa, no prazo de 10 (dez) dias;

c. expeçam-se guias de execução definitiva e procedam-se às demais diligências necessárias para o início da execução penal;

d. procedam-se às demais diligências e comunicações determinadas no [PARTE] da Egrégia Corregedoria-[PARTE].

Condeno, ainda, os réus ao pagamento das despesas e custas judiciais.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.

Palmital, 23 de setembro de 2025.

RAFAEL SALVIANO SILVEIRA J

UIZ DE DIREITO