



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5079505-37.2023.8.24.0023/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO CIVINSKI

APELANTE: CASSIO MARCEL KUHN (ACUSADO)

ADVOGADO(A): MILENE PASQUALI (OAB SC063116)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR)

VOTO

1. Do juízo de admissibilidade

O recurso preenche parcialmente os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido em parte.

Isso porque a matéria preliminar voltada à declaração de nulidade da aludida confissão informal dada pelo agente aos policiais da ocorrência, deixou de ser apresentada por ocasião das alegações finais da defesa (evento 97, ALEGAÇÕES1), razão pela qual não houve deliberação na sentença. O tratamento diretamente nesta Corte ocasionaria a indevida supressão de instância, motivo por que o apelo desmerece conhecimento no ponto.

De qualquer modo, ainda que fosse superado o referido óbice processual, a defesa não alcançaria o resultado pretendido.

É necessário lembrar que, nos termos do art. 5º, LXIII, da Constituição da República, *"o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado"*.

A legislação infraconstitucional, por sua vez, preconiza que *"O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado"* (art. 185 do CPP).

Especificamente quanto ao direito de permanecer em silêncio, o art. 186 dispõe que *"Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas"*. Já seu parágrafo único complementa registrando que *"O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa"*.

Ou seja, de acordo com os dispositivos transcritos, não há previsão - constitucional ou infraconstitucional - de que seja realizado o chamado "aviso de miranda" por ocasião da abordagem policial; em verdade, tal exigência é aplicável somente por ocasião do interrogatório formal, seja ele judicial ou extrajudicial, o que foi devidamente observado no caso em discussão.

A propósito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA DOMICILIAR REALIZADAS SEM MANDADO JUDICIAL. CONSENTIMENTO VÁLIDO DE MORADOR. GRAVAÇÃO

5079505-37.2023.8.24.0023

6479065.V27



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AUDIOVISUAL. AUSÊNCIA DE "AVISO DE MIRANDA" NA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA EXIGIDA SOMENTE NOS INTERROGATÓRIOS POLICIAL E JUDICIAL. LEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010).

3. No caso, o paciente consentiu para a realização da diligência de busca em sua residência, inclusive tal consentimento foi gravado (mídia audiovisual), o que afasta a alegação de indevida violação de domicílio.

4. A legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023.)

2. Da questão preliminar - busca veicular

Conforme visto no relatório, a defesa aduziu a falta de fundada suspeita para busca no automóvel do agente, o que teria maculado a apreensão de drogas em seu interior.

A respeito dessa matéria, eis o que foi motivado na sentença:

A Defesa arguiu, preliminarmente, nulidade da busca veicular realizada pelos policiais. Argumentou que a fundada suspeita, essencial para a realização da busca, deve se basear em elementos concretos conhecidos antes da busca e encontro do material entorpecente, contudo, não houve justificativa para vistoriar o veículo, uma vez que nada ilícito foi encontrado com o acusado durante a busca pessoal.

Apesar de suas alegações, entendo que estas não se sustentam.

Nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, a fim de se evitar abordagens baseadas tão somente no tirocínio policial, considerando isoladamente intuições e impressões subjetivas dos agentes de segurança pública, tem adotado standards probatórios para buscas pessoais e domiciliares baseados em juízo de probabilidade com a maior precisão possível, verificado objetivamente e justificado por circunstâncias do caso concreto. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado o Tribunal de Cidadania: STJ, RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª Turma, DJe 25/4/2022.

Dessa forma, impressões subjetivas sustentadas tão somente pela prática policial não são, por si sós, suficientes para a busca pessoal ou veicular, devendo ser amparadas por elementos do caso concreto. Assim, é possível vislumbrar motivo idôneo para a busca pessoal em via



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pública após avaliação minuciosa da narrativa dos agentes de segurança pública responsáveis pela abordagem.

Nesse sentido, destaca-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o qual se dedicou à análise de caso em que o agente foi alvo de busca pessoal após ter fugido dos policiais:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

2. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJe 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou como conclusões, no que interessa: 2.1. "Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência" [...]. 2.2. "Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial".

3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina, ao tratar sobre a validade de buscas pessoais, assentou que, "ante a ausência de elementos objetivos, a classificação de determinada conduta ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, obedece às convicções pessoais dos agentes intervenientes e as práticas dos próprios corpos de segurança, o que comporta um grau de arbitrariedade que é incompatível com o art. 7.3 da CADH". Em 11/4/2024, o Plenário do Supremo Tribunal Federal encampou essa compreensão quanto à necessidade de elementos objetivos para a busca, ao firmar a tese, no HC n. 208.240/SP, de que "A busca pessoal, independente de mandado judicial, deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele, ou aparência física".

4. Não se desconsidera, por certo, que os agentes de segurança, em virtude da experiência adquirida durante anos no trabalho nas ruas, talvez possam ter uma certa "intuição" sobre algumas situações, da mesma forma que um magistrado com anos de carreira, em certos casos, eventualmente "sinta" quando algum réu ou testemunha está mentindo em um depoimento. Entretanto, do mesmo modo que o juiz não pode fundamentar uma decisão afirmando apenas ter "sentido" que o acusado ou testemunha mentiu em seu depoimento, também não se pode admitir que o policial adote medidas restritivas de direitos fundamentais com base somente na sua intuição ou impressão subjetiva.

5. Não é possível argumentar que uma busca (fato anterior) é válida porque o réu foi preso (fato posterior) e, ao mesmo tempo, dizer que a prisão (fato posterior) é válida porque a busca (fato anterior) encontrou drogas. Se havia fundada suspeita de posse de corpo de delito, a ação policial é legal, mesmo que o indivíduo seja inocente; se não havia, a ação é ilegal, ainda que o indivíduo seja culpado.

6. O cerne da controvérsia em debate é saber se a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche ou não o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 244 do CPP.

7. Não se ignora, naturalmente, que esta Corte vem rechaçando a validade de buscas domiciliares realizadas com base apenas no fato de o suspeito haver corrido para dentro de casa ao avistar uma guarnição policial. Também não se desconhece a recente decisão proferida sobre o tema pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 169.788/SP. É importante notar, porém, que, ao contrário do que noticiaram alguns veículos de informação, embora a ordem de habeas corpus não haja sido concedida pela Suprema Corte, não houve maioria no colegiado para estabelecer a tese de que a fuga do suspeito para o interior da residência ao avistar a polícia justifica, por si só, o ingresso domiciliar. Assim, por imperativo de coerência, é necessário esclarecer o motivo pelo qual essa atitude, embora não justifique uma busca domiciliar sem mandado, pode justificar uma busca pessoal em via pública. Para isso, é preciso invocar a noção de standards probatórios, os quais devem seguir uma tendência progressiva, de acordo com a gravidade da medida a ser adotada.

8. Enquanto a proteção contra buscas pessoais arbitrárias está no Código de Processo Penal (art. 244) e decorre apenas indiretamente das proteções constitucionais à privacidade, à intimidade e à liberdade, a inviolabilidade do domicílio está prevista expressamente em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos e na Constituição Federal, em inciso próprio do art. 5º, como cláusula pétrea, além de a afronta a essa garantia ser criminalizada nos arts. 22 da Lei n. 13.869/2019 e 150 do Código Penal. É bem verdade que buscas pessoais são invasivas e que algumas delas eventualmente podem ser quase tão constrangedoras quanto buscas domiciliares; no entanto, não há como negar a diferença jurídica de tratamento entre as medidas.

9. O art. 5º, XI, da Constituição Federal exige, para o ingresso domiciliar sem mandado judicial - ressalvadas as hipóteses de "prestar socorro" ou "desastre" -, a existência de flagrante delito, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 280, reputou necessário haver "fundadas razões" prévias quanto à existência de situação flagrancial no interior do imóvel.

Assim, embora o STF não haja imposto um standard probatório de plena certeza, trata-se de uma exigência elevada quanto à provável existência de flagrante delito, diante da ressaltada dimensão que a proteção domiciliar ocupa e da interpretação restritiva que se deve atribuir às exceções a essa garantia fundamental. E, ao contrário do que se dá na busca pessoal, o direito à inviolabilidade do domicílio não protege apenas o alvo de uma atuação policial, mas todo o grupo de pessoas que residem ou se encontram no local da diligência.

10. Já no que concerne às buscas pessoais, apesar de evidentemente não poderem ser realizadas sem critério legítimo, o que a lei exige é a presença de fundada suspeita da posse de objeto que constitua corpo de delito, isto é, uma suspeição razoavelmente amparada em algo sólido, concreto e objetivo, que se diferencie da mera suspeita intuitiva e subjetiva.

11. É possível cogitar quatro motivos principais para que alguém empreenda fuga ao avistar uma guarnição policial: a) estar praticando crime naquele exato momento (flagrante delito); b) estar na posse de objeto que constitua corpo de delito (o que nem sempre representa uma situação flagrancial); c) estar em situação de descumprimento de alguma medida judicial (por exemplo, medida cautelar de recolhimento noturno, prisão domiciliar, mandado de prisão em aberto etc.) ou cometendo irregularidade administrativa (v. g. dirigir sem habilitação); d) ter medo de sofrer pessoalmente algum abuso por parte da polícia ou receio de ficar próximo a eventual tiroteio e ser atingido por bala perdida, sobretudo nas comunidades periféricas habitadas por grupos vulneráveis e marginalizados, em que a violência policial e as intensas trocas de tiros entre policiais e criminosos são dados presentes da realidade.

12. Com base nessas premissas, diante da considerável variabilidade de possíveis explicações para essa atitude, entende-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial não configura, por si só, flagrante delito, nem algo próximo disso para justificar que se excepcione a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. Trata-se, todavia, de conduta intensa e marcante que consiste em fato objetivo - não meramente subjetivo ou intuitivo -, visível, controlável pelo Judiciário e que, embora possa ter outras explicações, no mínimo gera suspeita razoável, amparada



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em juízo de probabilidade, sobre a posse de objeto que constitua corpo de delito (conceito mais amplo do que situação de flagrante delito).

13. Ademais, também não se trata de mera "suspeita baseada no estado emocional ou na idoneidade ou não da reação ou forma de vestir" ou classificação subjetiva de "certa reação ou expressão corporal como nervosa", o que, segundo a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Fernandez Prieto e Tumbeiro v. Argentina, é insuficiente para uma busca pessoal. Fugir correndo é mais do que uma mera reação sutil, como seria o caso, por exemplo, de: a) um simples olhar (ou desvio de olhar), b) levantar-se (ou sentar-se), c) andar (ou parar de andar), d) mudar a direção ou o passo, enfim, comportamentos naturais de qualquer pessoa que podem ser explicados por uma infinidade de razões, insuficientes, a depender do contexto, para classificar a pessoa que assim se comporta como suspeita. Essas reações corporais, isoladamente, são assaz frágeis para embasar de maneira sólida uma suspeição; a fuga, porém, se distingue por representar atitude intensa, nítida e ostensiva, dificilmente confundível com uma mera reação corporal natural.

14. Não se deve ignorar, entretanto, a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial. Daí, por conseguinte, a necessidade de ser exercido um "especial escrutínio" sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): "O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio".

15. Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência - interna e externa -, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos.

16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos. 17. O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP. 18. Ordem denegada. (STJ, HC n. 877.943/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 18/4/2024, DJe de 15/5/2024 - grifou-se).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, ressalta que os agentes de segurança, uma vez que têm conhecimento e prática da atividade policial, podem realizar abordagem em via pública após a percepção de comportamentos suspeitos. Nesse sentido, destaca-se:

*Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Tráfico de drogas. Nulidade de provas. Alegada ilicitude de busca pessoal e domiciliar. Não ocorrência. Existência de fundada suspeita apta a justificar a atuação policial. Decisão recorrida amparada em entendimento consolidado da Corte. Regimental não provido. 1. Na espécie, os policiais foram informados pela vizinha do recorrente de que teria sido ameaçada com utilização de arma de fogo e, quando o abordaram na saída do portão da residência, logo encontraram entorpecentes em seu poder por "trazer consigo 4 (quatro) porções de maconha e manter em depósito 07 (sete) porções de maconha, totalizando 720 g (setecentos e vinte gramas), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar". 2. **Sobre a abordagem policial em via pública, anoto que a Suprema Corte já teve oportunidade de reconhecer a licitude das***



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

provas derivadas da busca pessoal: “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” (RHC nº 229.514-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 23/10/23). 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF, ARE 1493272 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 12-08-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-08-2024 PUBLIC 23-08-2024 - grifou-se).

No caso concreto, observa-se que a abordagem do réu, bem como a consequente revista pessoal e veicular, fundamentaram-se em elementos concretos que indicavam fundada suspeita.

Conforme relato dos policiais, a abordagem foi motivada pela tentativa de fuga do acusado ao perceber a presença da guarnição no local. Relataram, tanto em juízo quanto à autoridade policial, que realizavam rondas na região quando o acusado tentou se evadir assim que a viatura se aproximou do ponto onde ele se encontrava. Informaram que, durante a busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado com o acusado, que declarou ser usuário de drogas e que estava na comunidade para adquirir substância para consumo próprio. Contudo, os policiais localizaram com ele a chave de um veículo e, diante da contradição inicial quanto à localização do automóvel, o acusado acabou indicando o local exato onde este se encontrava. Ao realizarem a busca veicular, os policiais encontraram 24 comprimidos de ecstasy, R\$ 172,00 em espécie e uma caderneta contendo anotações referentes, segundo os agentes, a uma possível contabilidade do tráfico.

Destaca-se, portanto, que a ação policial não se baseou em impressões subjetivas, mas sim em conduta objetiva por parte do réu — notadamente a tentativa de fuga diante presença policial e o nervosismo apresentado em região conhecida por intensa atividade de tráfico de drogas. As fundadas razões legitimaram a busca veicular, ocasião em que foram encontrados 24 comprimidos de ecstasy.

Portanto, considerando que os relatos dos policiais não apresentam narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos, entendo que a fundada suspeita verificada no caso é causa suficiente para autorizar a busca pessoal do réu em via pública, a qual não é baseada em mera intuição policial, mas em elementos concretos das condições, da data e do local da abordagem.

Diante disso, rejeito a tese de nulidade das provas da materialidade, dada a existência de fundada suspeita que ensejou a busca pessoal do acusado. (grifos originais e acrescidos)

Ainda, é pertinente reproduzir os depoimentos policiais prestados em juízo, com transcrição indireta e fidedigna posta na sentença:

Em audiência de instrução e julgamento, a testemunha [policia militar Rodrigo de Souza] ao ser questionada pelo Ministério Público, afirmou lembrar da ocorrência na referida comunidade, onde havia uma base policial prestes a ser desativada. Relatou que, devido ao histórico da região como ponto de tráfico, a guarnição fazia rondas frequentes no local. Segundo ele, durante uma dessas rondas, avistaram o acusado em atitude suspeita, aparentemente tentando fugir ao notar a presença da viatura, pulando um muro que dava para um cartório próximo. O policial relatou que a viatura alcançou o denunciado até o cartório, onde o abordaram. Ao realizar a revista pessoal, encontraram com ele uma chave de veículo. Diante disso, passaram a questioná-lo sobre o carro e a razão de estar naquele local. O acusado inicialmente afirmou que o carro não estava ali, mas sim em sua residência. No entanto, segundo o depoente, Cássio não residia naquela região. Diante das contradições e do histórico do local, a guarnição decidiu realizar diligências na comunidade em busca do veículo, acreditando haver risco de envolvimento com atividades ilícitas, como tráfico ou receptação de veículos furtados. O policial relatou que, após insistência, o



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acusado acabou informando o local onde o carro estava. A equipe se dirigiu ao veículo e realizou buscas, encontrando certa quantidade de drogas e anotações, possivelmente relacionadas ao tráfico. O policial mencionou que o material encontrado incluía um caderno ou caderneta com números, embora não mencionasse explicitamente tipos de drogas ou quantias exatas, alegando não se lembrar com precisão.

*Questionado sobre a natureza do material encontrado, o policial afirmou acreditar que se tratavam de drogas separadas em porções típicas de comercialização, mas não soube especificar quais eram. Também disse não recordar se havia dinheiro junto. Relatou ainda que, embora as anotações não dissessem claramente que se tratava de tráfico, indicavam envolvimento com a prática. Mencionou que o carro era um Peugeot sedan. **Quanto ao comportamento do acusado, destacou que a tentativa de fuga e as contradições quanto ao veículo levantaram suspeitas de práticas ilícitas, o que motivou a abordagem e a posterior busca veicular. Informou que não se lembrava se o réu autorizou a busca no veículo, mas afirmou que, diante das fundadas suspeitas, a guarnição procedeu com a revista mesmo assim.***

[...]

Sob o crivo do contraditório, a testemunha [policial militar Rodrigo Alves] explicou que a comunidade da Vila União possuía uma base da Polícia Militar e, naquele dia, a guarnição havia saído dessa base. Como seu parceiro era fiscal do serviço, ambos percorriam todas as bases que estavam sob sua área de policiamento. Ao saírem da comunidade, observaram um local onde, apesar da presença da base policial, o tráfico de drogas continuava ocorrendo. Nesse momento, perceberam que o acusado pulava o muro da comunidade em direção ao cartório localizado ao lado. De imediato, a guarnição alcançou o réu. Inicialmente, o denunciado tentou se esconder mas a guarnição conseguiu localizá-lo e, após buscas pessoais, como nada de ilícito foi encontrado com ele, indagaram-no sobre o motivo da fuga. Ele teria afirmado que fugiu por medo e disse que estava na comunidade para buscar droga para consumo pessoal. Contudo, com ele foi encontrada a chave de um veículo. Ao ser questionado sobre a localização do carro, Cássio afirmou, a princípio, que o veículo estava em sua residência. A guarnição, desconfiada, disse que faria buscas na comunidade e, nesse momento, indicou o local onde o carro estava.

*A guarnição então foi até o veículo, onde realizou buscas e encontrou, segundo o policial, uma quantidade de comprimidos de ecstasy e certa quantia em dinheiro, cuja quantidade exata ele não soube informar. Também teriam encontrado uma caderneta ou anotações com nomes de pessoas e valores que estariam em dívida com o acusado. Diante desses elementos, a guarnição deu voz de prisão ao acusado pelo crime de tráfico de drogas e o conduziu à Central de Polícia, onde foi apresentado à autoridade competente. O veículo seria um Peugeot branco. **Em resposta a questionamentos complementares, o policial afirmou que na busca pessoal em Cássio não foi encontrado nada de ilícito, apenas a chave do veículo. Quando perguntado se Cássio autorizou a busca veicular, respondeu que não se recordava. Confirmou também que o acusado disse ser usuário de drogas e que estava na comunidade para buscar entorpecentes, embora não soubesse precisar qual substância especificamente.***

Esclarecido esse ponto, não se olvida dos deveres constitucionais atribuídos à Polícia Militar (Constituição Federal, art. 144, V, § 5º; Constituição do Estado de Santa Catarina, arts. 105 e 107), como órgão voltado à preservação da ordem pública e prevenção/repressão de crimes. Tampouco se esquece do disposto nos arts. 240, §§ 1º e 2º e 244, ambos do CPP, quanto aos critérios exigidos para as buscas pessoal e domiciliar, consistentes, respectivamente, na fundada suspeita e nas fundadas razões para que se justifique a abordagem e o ingresso dos policiais sem prévio mandado judicial.

Com efeito, os arts. 240, §§ 1º e 2º e 244, ambos do CPP, dispõem:



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;*
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;*
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;*
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;*
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;*
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;*
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;*
- h) colher qualquer elemento de convicção.*

§ 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

A respeito da evidente diferenciação posta na norma processual entre fundadas razões para busca domiciliar e fundadas suspeitas para a busca pessoal (no que se enquadra a busca veicular), retira-se da doutrina:

[...] Enquanto a busca domiciliar prende-se à exigência de fundadas razões para que seja autorizada (art. 240, § 1.º), a busca pessoal poderá ser feita a partir de fundadas suspeitas (art. 240, § 2.º) de que esteja o indivíduo portando algo proibido ou ilícito. Por fundadas razões compreende-se o conjunto de elementos objetivos que permitem ao juiz formar sua convicção quanto à probabilidade de possuir o indivíduo, em seu domicílio, o material objeto da diligência. Já as fundadas suspeitas, embora não exijam o mesmo grau de concretude de indícios, não se consolidam, segundo a atual orientação jurisprudencial, a partir de simples desconfiância ou intuição, sendo necessária, para sua configuração, a presença de elementos que apontem para a efetiva possibilidade de que a pessoa a ser revista esteja na posse de objetos ilícitos. Autoriza a revista, por exemplo, a hipótese em que policiais, patrulhando área conhecida como ponto de venda de drogas, avistam determinado indivíduo, que já vinha sendo investigado pelo crime de tráfico, esconder um invólucro em suas vestes tão logo percebe a presença da viatura, passando a caminhar, rapidamente, na direção contrária (AVENA, Norberto. Processo Penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 614).

A despeito dessas colocações, não se olvida que o tráfico ilícito de entorpecentes é considerado um crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto essa situação não for encerrada, o agente estará em flagrante delito, o



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que autoriza a busca pessoal, calcada em prévia suspeita, e, por exceção constitucional (conforme o artigo 5º, XI, da CF), a entrada em domicílio alheio, mesmo sem autorização judicial ou do proprietário, se existentes fundadas razões.

No presente caso, com a devida vênia aos fundamentos da sentença, a busca veicular encontra-se maculada.

Não se questiona a validade da abordagem para revista pessoal, porquanto é incontestável que o agente tentou empreender fuga quando avistou a guarnição militar. Foi a própria postura dele que instigou a ação policial, de maneira que não se pode falar em abordagem pautada em mero tirocínio.

Contudo, a peculiaridade dos presentes autos reside no fato, também inquestionável, de que, abordado e revistado, nenhum material ilícito foi encontrado em poder do agente.

A chave de um automóvel, sem qualquer dado concreto e prévio que pudesse vinculá-lo a alguma suspeita, não bastava para a manutenção da contenção do recorrente, menos ainda para o prosseguimento da diligência que desaguou na busca veicular.

Tampouco a alegada imprecisão do agente quanto ao paradeiro do seu veículo seria bastante para a busca, na medida em que, repita-se, houve o mero encontro de uma chave, sem qualquer dado que relacionasse o automóvel a um ilícito criminal.

Não se olvida que os policiais enfatizaram que o local da abordagem seria conhecido pela constância de furtos e receptações. Entretanto, bastaria a mera consulta das placas do automóvel para atestar sua regularidade perante órgão de trânsito ou mesmo perquirir a existência de eventual registro de ocorrência prévio.

Nada disso foi feito.

Os policiais preferiram supor que o automóvel tinha alguma relação criminosa. Aqui reside, portanto, o subjetivismo digno de censura. Inclusive, chama a atenção o fato de que, mesmo sem portar algo ilícito, a contenção do agente foi mantida e houve relativa pressão, por parte dos agentes públicos, para que o recorrente revelasse o paradeiro do seu veículo. Uma vez descoberto, os policiais não titubearam ao ingressar no automóvel.

O agente, por sua vez, negou que tivesse franqueado o acesso aos policiais e, estes, inquiridos em juízo, nem mesmo foram precisos a respeito da autorização dada pelo recorrente quanto à incursão veicular.

Com essas colocações, desconstruindo por completo as premissas sobre as quais a sentença se pautou, é pertinente reiterar que os policiais, embora não tivessem agido de modo aleatório na ação inicial (busca pessoal), incorreram em ilegalidade quando optaram, sem a fundada suspeita, pela busca veicular.

É importante recordar que a confirmação posterior da ocorrência do delito permanente no interior do automóvel, quando a própria busca veicular se encontra maculada, não se sobrepõe à nulidade reconhecida, na esteira da jurisprudência desta Corte e do



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento deste relator já materializado em feitos distintos, preservando-se, assim, a coerência (ver: TJSC, Apelação Criminal 5010478-73.2019.8.24.0033, deste relator, desta Primeira Câmara Criminal, j. 18-02-2021).

À luz do art. 5º, LVI, da Constituição Federal, combinado com o art. 157, e seu § 1º, do Código de Processo Penal, por meio dos quais foi incorporada em nosso ordenamento jurídico a chamada teoria americana dos frutos da árvore envenenada, impõe-se o reconhecimento da ilicitude da ação policial e dos elementos dela decorrentes face ao nexo de causalidade constatado, no que se compreende a apreensão das drogas (24 comprimidos de ecstasy), do numerário em espécie (R\$ 172,25) e do caderno com anotações.

Como consequência, é impositiva a absolvição do apelante, porque não remanescem elementos bastantes para sustentação do édito condenatório, nos termos do art. 386, VII, do CPP, devendo-se, ainda, ser viabilizada na origem a restituição dos bens apreendidos não dotados de ilicitude.

Ante o exposto, acolhe-se o apelo no particular para dar guarida à preliminar de nulidade da busca veicular.

Não obstante, passa-se ao enfrentamento das matérias de mérito.

3. Do mérito

Novamente, razão assiste à defesa quando ao pleito desclassificatório do crime de tráfico de drogas para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Convém trazer à tona os fundamentos da condenação:

O Órgão Ministerial atribuiu ao acusado a prática do o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06 do Código Penal, que possui a seguinte redação:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Dito isso, passo a análise da acusação e das teses defensivas.

II.II.1 - Da materialidade e da autoria delitivas

A materialidade do crime desponta das provas colhidas nas fases policial e judicial, com destaque para: o boletim de ocorrência (evento 1.1, fls. 3-7), o auto de exibição e apreensão (evento 1.1, fl. 9), o auto de constatação e o termo de reconhecimento (evento 1.1, fl. 13), todos dos autos do auto de prisão em flagrante n. 3.22.01092; e o laudo pericial acostado nestes autos (evento 7.3).

No caso, foram apreendidos 24 comprimidos de ecstasy e R\$ 172,00 (cento e setenta e dois reais) em dinheiro.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A natureza ilícita das substâncias restou comprovada laudo pericial juntado no evento 7.3 destes autos, que concluiu que os objetos apreendidos de fato se tratavam de MDMA.

*A **autoria delitiva** também está demonstrada e exsurge da prova oral produzida ao longo da instrução processual.*

A testemunha Rodrigo de Souza disse à Autoridade Policial que: (evento 1.3). [sic]

A gente, eu sei que dá para fazer um mundo em outra localidade, não é? Em uma das transversais da principal da unidade da comunidade ali observamos. Não é que tinha um dos masculinos encostados no muro? Não é que um deles, inclusive ao alvo, está a viatura, não é? Percebi, inclusive, que a gente estava olhando para o local por um muro que dava para o catódromo, que é vizinha a imunidade ali, não é?

Isso a gente saiu, fomos até e aí conseguimos abordar, inclusive o masculino já estava aí fizemos a abordagem, depois ele foi encontrada no celular a chave de residência, inclusive a chave de um veículo, não é? No primeiro momento, questionamos sobre o porquê de tentar se esquivar ali da guarnição, não é? E num primeiro momento ele disse que estava, que era pode ser usuário de droga e tal, tinha estava como baseado em maconha então né, inclusive queria sair, né? Questionamos a sobre a questão do onde ele morava, ele falou que ele morava próximo à comunidade, agora não me lembro onde, mas morava lá próximo e questionamos também sobre a questão do carro, né, chave de casa, aquela ali que ele possuía, né? Ele falou que era o carro que era dele. Aí ele disse que tava em casa, na residência, daí a gente perguntou se tinha passagem alguma coisa, disse que não tinha. Aí a gente falou aqui, ó, beleza, então não tinha nada, mas a gente vai lá conferir: Ele estava meio estranho e tal. Daí ele acabou abrindo, confessando, inclusive ele até no que a gente estava indo até o carro. depois ele indicou mais o local. E aí entramos na porta com motorista ali, ali dentro, o colega me encontrou um saco como eu acho que era 24, né? comprimidos de aparentemente ecstasy, né? e um saco com várias moedas, né? e várias moedas ali depois somadas ali, eu sei que tudo o que ele tinha gerou em torno de 172 reais. Eu acho que tinha 2 reais a hora da abordagem, depois. Também tinha uma cadernitinha ali com alguns nomes e alguns valores anotados, né? É dentro dessa situação, né, acho que ele também da questão do tráfico de droga, inclusive o carro estava sendo, né, também está, por exemplo, suspeita, ainda tá utilizando o carro para guardar drogas e vender e tal.

Ele disse alguma coisa sobre a droga, sobre essas anotações, foi perguntado?

É sobre a droga, ele argumenta que seria para o consumo próprio. Tem a recomendação, minha muito suspeita, né, porque é muita 24, né? Vamos dizer que eu comprei agora um ou 2, né, 24 é isso aí

Acabamos nem questionando a questão da caderneta, até porque depois a gente consultou o nome dele, se que ele já tinha outras passagens como, parece que tinha outro no assalto, estava inclusive depois de uma revista mais natural de também no veículo, talvez a gente encontrasse algo mais.

Em audiência de instrução e julgamento, a testemunha [policia]l Rodrigo de Souza] ao ser questionada pelo Ministério Público, afirmou lembrar da ocorrência na referida comunidade, onde havia uma base policial prestes a ser desativada. Relatou que, devido ao histórico da região como ponto de tráfico, a guarnição fazia rondas frequentes no local. Segundo ele, durante uma dessas rondas, avistaram o acusado em atitude suspeita, aparentemente tentando fugir ao notar a presença da viatura, pulando um muro que dava para um cartório próximo. O policial relatou que a viatura alcançou o denunciado até o cartório, onde o abordaram. Ao realizar a revista pessoal, encontraram com ele uma chave de veículo. Diante disso, passaram a questioná-lo sobre o carro e a razão de estar naquele local. O acusado inicialmente afirmou que o carro não estava ali, mas sim em sua residência. No



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entanto, segundo o depoente, Cássio não residia naquela região. Diante das contradições e do histórico do local, a guarnição decidiu realizar diligências na comunidade em busca do veículo, acreditando haver risco de envolvimento com atividades ilícitas, como tráfico ou receptação de veículos furtados. O policial relatou que, após insistência, o acusado acabou informando o local onde o carro estava. A equipe se dirigiu ao veículo e realizou buscas, encontrando certa quantidade de drogas e anotações, possivelmente relacionadas ao tráfico. O policial mencionou que o material encontrado incluía um caderno ou caderneta com números, embora não mencionasse explicitamente tipos de drogas ou quantias exatas, alegando não se lembrar com precisão.

Questionado sobre a natureza do material encontrado, o policial afirmou acreditar que se tratavam de drogas separadas em porções típicas de comercialização, mas não soube especificar quais eram. Também disse não recordar se havia dinheiro junto. Relatou ainda que, embora as anotações não dissessem claramente que se tratava de tráfico, indicavam envolvimento com a prática. Mencionou que o carro era um Peugeot sedan. Quanto ao comportamento do acusado, destacou que a tentativa de fuga e as contradições quanto ao veículo levantaram suspeitas de práticas ilícitas, o que motivou a abordagem e a posterior busca veicular. Informou que não se lembrava se o réu autorizou a busca no veículo, mas afirmou que, diante das fundadas suspeitas, a guarnição procedeu com a revista mesmo assim.

A testemunha Rodrigo Alves disse à Autoridade Policial que: (evento 1.4)

Eu estava juntamente com o meu parceiro de viatura, né, que é o sargento, é fiscal do policiamento do dia. A gente foi na comunidade da vila união, onde ali a gente tem uma base, né? aí no momento a gente estava se deslocando, saindo dessa base, que tem ali dentro da comunidade, a guarnição conseguiu avistar em um local lá já bem conhecido pela traficância, né 2 indivíduos encostados num muro que dá acesso ao cartório aí a gente percebeu que eles ficaram olhando muito para a viatura ao passar, né? que é essa rua que a gente passava era uma transversal. E aí no momento que eles avistaram a agência, eles ficaram olhando assim, meio até assustados. Inclusive eu até passei um pouco assim do da rua. Mas aí no momento que eu engrenei a marcha, né, para ver se teria alguma outra reação, aí a gente percebeu que de fato, ele demonstrou que eram suspeitos realmente, porque um dos envolvidos era um dos indivíduos. Ali pulou o muro. Quando esse indivíduo pulou o muro, o guarnição veio ali no percalço dele. Guarnição,

Esse indivíduo é o Cássio, né?

O Cássio. Aí a guarnição foi até o cartório ali. Chegando lá, com a guarnição no local, foi feita a abordagem. A guarnição perguntou para ele o que eles estavam fazendo ali na comunidade, e ele respondeu que tinha ido pegar um baseado. A guarnição então realizou a busca pessoal, e com ele foi localizado apenas um celular, uma chave e dois reais. A chave era de uma casa e também de um automóvel. Como já é prática comum de pessoas envolvidas com o tráfico de drogas esconderem entorpecentes dentro dos veículos, eu perguntei para ele onde estavam os veículos, já que ele estava com a chave. Ele informou que o veículo estava em casa. Aí eu pedi apoio de outra viatura, uma outra guarnição, e falei: "Olha, a gente vai dar uma olhadinha. Se o seu carro estiver na comunidade, é melhor você falar a verdade." Ele respondeu: "Não, o carro está lá dentro da Vieira." Eu perguntei se tinha alguma coisa dentro do veículo, e ele disse: "Não, não tem nada." Insisti: "Mas o morar é igual, né?" E ele continuou negando. Então falei: "Não, cara, vamos lá." Chegando lá no local, a guarnição localizou o veículo, exatamente onde ele tinha indicado.

Estava próximo aonde ele estava em pé lá inicialmente na rua?

Era bem próximo, não dava mais um. Eu não vou falar em distância exata, mas era algo ao alcance dos olhos, entende? Não era longe de onde ele estava até o veículo, que era o local onde ele tinha um acesso visual bem tranquilo. Aí a guarnição foi até lá,



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizou a busca veicular e localizou — ele mesmo falou que estava na porta do veículo — a droga ali. A guarnição encontrou um saquinho, como eles chamam, com 24 'balas', né? Ecstasy. E mais 150 reais em notas de papel e algumas moedas, totalizando 172 reais. Além disso, diante das negativas dele, a gente também encontrou dentro do veículo uma cadernetinha pequena, com a capa da Trimania. A gente não sabe se é porque dentro de algum projeto a própria Trimania doa esse tipo de material, mas ele estava usando essa caderneta. Nela havia anotações que a guarnição acredita serem referentes ao comércio, ao tráfico de drogas. Tinha marcações ali, o que é algo bem comum nesse tipo de situação. Diante disso, a guarnição deu voz de prisão a ele pelo crime de tráfico de drogas e realizou a condução até a presença da autoridade policial.

Sob o crivo do contraditório, a testemunha [policial militar Rodrigo Alves] explicou que a comunidade da Vila União possuía uma base da Polícia Militar e, naquele dia, a guarnição havia saído dessa base. Como seu parceiro era fiscal do serviço, ambos percorriam todas as bases que estavam sob sua área de policiamento. Ao saírem da comunidade, observaram um local onde, apesar da presença da base policial, o tráfico de drogas continuava ocorrendo. Nesse momento, perceberam que o acusado pulava o muro da comunidade em direção ao cartório localizado ao lado. De imediato, a guarnição alcançou o réu. Inicialmente, o denunciado tentou se esconder mas a guarnição conseguiu localizá-lo e, após buscas pessoais, como nada de ilícito foi encontrado com ele, indagaram-no sobre o motivo da fuga. Ele teria afirmado que fugiu por medo e disse que estava na comunidade para buscar droga para consumo pessoal. Contudo, com ele foi encontrada a chave de um veículo. Ao ser questionado sobre a localização do carro, Cássio afirmou, a princípio, que o veículo estava em sua residência. A guarnição, desconfiada, disse que faria buscas na comunidade e, nesse momento, indicou o local onde o carro estava.

A guarnição então foi até o veículo, onde realizou buscas e encontrou, segundo o policial, uma quantidade de comprimidos de ecstasy e certa quantia em dinheiro, cuja quantidade exata ele não soube informar. Também teriam encontrado uma caderneta ou anotações com nomes de pessoas e valores que estariam em dívida com o acusado. Diante desses elementos, a guarnição deu voz de prisão ao acusado pelo crime de tráfico de drogas e o conduziu à Central de Polícia, onde foi apresentado à autoridade competente. O veículo seria um Peugeot branco. Em resposta a questionamentos complementares, o policial afirmou que na busca pessoal em Cássio não foi encontrado nada de ilícito, apenas a chave do veículo. Quando perguntado se Cássio autorizou a busca veicular, respondeu que não se recordava. Confirmou também que o acusado disse ser usuário de drogas e que estava na comunidade para buscar entorpecentes, embora não soubesse precisar qual substância especificamente.

Verifica-se que a Polícia Militar estava em rondas pela comunidade Vila União, nesta Capital, onde visualizou o denunciado em atitude suspeita próximo de um local conhecido como ponto de tráfico de drogas, momento em que tentou se evadir ao avistar a presença dos policiais no local. Em razão disso, alcançaram o acusado e fizeram a abordagem. Os policiais militares fizeram busca pessoal e não encontraram nada ilícito mas questionaram o motivo da tentativa de fuga. Com o acusado foi encontrada uma chave de veículo, que, em virtude da fundada suspeita, realizaram a busca veicular, sendo encontrado 24 comprimidos de ecstasy, dinheiro em espécie e uma caderneta com anotações de valores.

Nota-se que os depoimentos foram harmoniosos em ambas as fases procedimentais, sem que haja qualquer elemento probatório que possa colocar em xeque as alegações dos testigos mencionados acima.

O réu, por seu turno, negou a prática delitiva

Na fase investigativa, declarou que: (evento 1.2)



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cássio, você foi conduzido aqui, a princípio, pela prática do crime de tráfico de drogas. Você pode permanecer em silêncio, ser acompanhado pelo advogado, comunicar alguém da sua família. Você será apresentado em uma audiência de Custódia e o juiz vai dizer se você vai responder o processo preso ou em liberdade. Você quer falar o que aconteceu?

Eu, como estou recebendo o processo das outras coisas que eu fiz, a hora que eu vi a guarnição, a gente parou, eu fui comprar uma maconha para mim fumar, daí a hora que eu vi a guarnição eu fui realmente correr.

Você foi comprar da pessoa que estava ali perto de você, ou era uma outra? porque tinha uma outra pessoa ali, não tinha?

Tinha uma outra, mas eu não vejo a cara eu pego e saio e a hora que eu vi a guarnição, eu só pulei o muro do caixa para correr.

Você ia comprar o quê ali?

Maconha.

Você estava com o dinheiro ali na hora para comprar uma coisa?

Então, ali, no momento eu tinha 2 reais de moedas ai na hora que eu fui pegar as moedas...

Depois a policia conseguiu te pegar ali, né? Para a policia, você disse isso, que foi ali para poder comprar uma maconha e como é que foi a questão do carro ali?

Como eu estava com a chave do carro, como falou, podia ter dispensado tudo para dar a chave do carro ali, tudo e daí eles perguntaram pelo carro, daí foram até o carro e viram, estava na porta do lado ali e eu falei que era pro meu uso.

você mora ali perto?

Moro.

E o carro estava estacionado ali próximo da onde você estava ali na rua?

Estava, eu fui buscar no final da rua, estava.

E aquelas anotações ali numa caderneta?

Que ali, como eu trabalho com obras, às vezes é o meu patrão, faz, o vale alguma coisa ali, entendeu?

Mas aquelas pessoas que estão ali, anotadas ali, de quê?

Aquele que o meu patrão faz, entendeu?

Aquelas pessoas ali é de vale, são pessoas que trabalham para você, é isso? que trabalham no local?

Mas aquilo ali, faz tempo que ele ali está no carro, aquilo é um antigo dele, é que foi da vez que eu fui preso, já estava dentro do carro ali.

Você está trabalhando agora, Cássio,? o que que você faz?



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedreiro. Mas não é registrado, né? Aí ele fala "preciso de gente lá" tipo, ele empreita para mim, vai lá um reboquinho, é que hoje no caso lá em Palhoça, lá tem um horário, não é por causa desse prédio, as coisas aí depois das 8 é meu, daí eu fui só comprar uma maconha pra mim ir pro serviço só.

Em juízo, o réu confirmou o relato anteriormente dado à autoridade policial e, indagado sobre o motivo de estar de posse dos comprimidos de ecstasy, negou que os estivesse guardando ou transportando com a finalidade de venda, afirmando que a droga era destinada exclusivamente ao consumo pessoal. Segundo ele, a abordagem teria ocorrido de forma abrupta e, ao avistar a viatura, entrou em estado de pânico, pulando um muro e tentando se afastar. Disse que costumava usar ecstasy e maconha e que, naquele dia, havia ido até a comunidade para adquirir maconha antes de seguir para o trabalho. Afirmou ainda que não correu para dentro do mato, como relatado pelos policiais, mas apenas atravessou uma curta distância após pular o muro, imaginando que não seria perseguido.

Relatou que possuía parentes na região, e que chegou ao local com seu veículo, o qual deixou estacionado nas proximidades, deslocando-se a pé. Quanto à droga encontrada no carro, declarou que os 24 comprimidos de ecstasy destinavam-se ao seu consumo próprio, mencionando que seu uso era habitual em festas eletrônicas e eventos comemorativos, como o aniversário de sua mãe, ocorrido recentemente. Justificou a quantidade encontrada dizendo que preferia adquirir uma maior quantidade de uma só vez para evitar se deslocar com frequência até pontos de venda, com receio de abordagens policiais. Disse que os R\$ 172,00 encontrados no veículo se destinavam a despesas pessoais, como combustível e alimentação.

A respeito da caderneta com anotações também localizada no interior do carro, afirmou que se tratava de registros de sua empresa de construção civil, aberta em 2016, com CNPJ regularizado a partir de 2022. Explicou que as anotações referiam-se a obras, vales e pagamentos de funcionários. Relatou que sua equipe fixa era composta por quatro pessoas, mas que frequentemente contratava trabalhadores temporários, conforme a demanda das obras. Negou qualquer intenção de comercializar as substâncias apreendidas, reiterando que o ecstasy era para uso exclusivo seu e de sua companheira. Informou ainda que não havia autorizado a busca no interior do veículo.

Ocorre que a versão do acusado não possui respaldo em nenhum elemento probatório constante nos autos. Com efeito, deixou de justificar o motivo da tentativa de se evadir do local quando percebeu a presença dos policiais.

Outrossim, a forma como os entorpecentes foram apreendidos, em porções embaladas prontas para a venda (conforme fotografias acostadas ao boletim de ocorrência, descrição constante no laudo pericial definitivo e a apreensão de quantia em dinheiro picado, possivelmente provenientes da mercancia ilícita, são circunstâncias que permitem concluir que a droga seria destinada ao comércio espúrio.

A respeito da validade da narrativa dos policiais, cabe destacar que estes no exercício de sua função típica, de proteger e preservar a segurança pública, além de ostentarem em seu favor presunção relativa de veracidade de suas alegações, a Defesa Técnica em nenhum momento trouxe aos autos prova cabal que colocasse em dúvida as alegações dos agentes.

Inexistindo prova da má-fé dos policiais militares e considerando que os relatos por eles prestados são verossímeis e condizem com o restante das provas apresentadas pelo Parquet, não há como se desprezar a validade probatória de seus depoimentos. A respeito do tema já se decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. ART. 33, CAPUT E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. RECLAMO DA DEFESA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUANTO À AUTORIA DELITIVA. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINOSA. VERSÃO DEFENSIVA ISOLADA NOS AUTOS, SENÃO PELAS DECLARAÇÕES PARCIAIS DO COMPANHEIRO DA RECORRENTE. AFIRMAÇÃO DE INOCÊNCIA INVEROSSÍMIL FRENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO TRÁFICO DE DROGAS DESENVOLVIDO PELO GRUPO. INEXISTÊNCIA DE RAZÃO PARA DUVIDAR DA PALAVRA DOS POLICIAIS MILITARES, QUE PRESTARAM DEPOIMENTOS HARMÔNICOS ENTRE SI DURANTE A INVESTIGAÇÃO E A INSTRUÇÃO PROCESSUAL, AFIRMANDO TER A APELANTE ADMITIDO PARTICIPAÇÃO NA PREPARAÇÃO DA DROGA DESTINADA AO COMÉRCIO. CONDENAÇÃO MANTIDA. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 5011545-10.2020.8.24.0075, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Roesler, Terceira Câmara Criminal, j. 20-02-2024).

Nesse contexto, entendendo que as provas ameadadas pela Defesa não foram capazes de derruir aquelas trazidas pela Acusação, especialmente porque as falas dos policiais militares são corroboradas pelas provas documentais que atestam a materialidade delitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (STJ, AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021).

Convém destacar que o fato de o réu não ter sido preso no momento exato em que comercializava os entorpecentes não tem o condão de eximi-lo da responsabilidade penal, uma vez que o delito de tráfico de drogas é classificado como de ação múltipla, em que, para a sua consumação, basta a prática de qualquer um dos verbos constantes no caput do art. 33, da Lei n. 11.343/06, senão vejamos:

APELAÇÕES CRIMINAIS – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, CAPUT), ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI N. 11.343/2006, ART. 35, CAPUT), CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (CP, ART. 330) E CRIME DE CONDUÇÃO PERIGOSA (ART. 311 DO CTB) – SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA – [...] BR-101 E SOLICITAÇÃO DE HELICÓPTERO DA POLÍCIA CIVIL – ELEVADA QUANTIDADE DE MACONHA FRACIONADA EM 09 TABLETES QUE REFORÇA O COMETIMENTO DO NARCOTRÁFICO – PALAVRAS FIRMES E COERENTES DOS AGENTES PÚBLICOS – SITUAÇÃO HIPOTÉTICA ARGUIDA PELA DEFESA DESPIDA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO –CONDENAÇÃO MANTIDA. I - O tráfico de drogas, por se tratar de crime de ação múltipla, prescinde da efetiva constatação da mercancia ilícita, bastando para tanto a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, como trazer consigo e transportar. III - Os depoimentos dos agentes policiais relatando a ocorrência do ato criminoso, principalmente perante à autoridade judiciária e desde que harmônicos e convincentes, revestem-se de presunção de veracidade e constituem importante elemento de prova, inclusive quando aliados às demais provas. [...] RECURSOS DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000102-02.2019.8.24.0167, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 25-03-2021).

Assim, não restam dúvidas de que o acusado cometeu o delito de tráfico de drogas, na medida em que mantinha em guardava e transportava substâncias entorpecentes ilícitas com finalidade mercantil. Inviável, portanto, a absolvição ou a a desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

Evidenciada a finalidade mercantil da droga apreendida, assim como a sua propriedade, a materialidade e autoria do delito de tráfico restaram devidamente comprovadas nos autos, de modo que a condenação do acusado é medida imperativa.



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí se conclui que foi devidamente comprovada a autoria delitiva, bem como a materialidade.

Com devido respeito ao posicionamento do Togado de origem, mas a verdade dos autos não traz certeza necessária quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006 perpetrado pelo apelante.

O delito de tráfico de drogas é de ação múltipla ou conteúdo variado, apresenta várias formas de violação da mesma proibição, e basta para a consumação a prática de uma das ações ali previstas, sem a necessidade de efetiva comprovação da mercancia.

Acerca da diferenciação deste delito e o porte para uso próprio, a Lei 11.343/2006 prevê: "Art. 28. § 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente".

Ao comentar o dispositivo, Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini, Rogério Sanches Cunha e Wiliam Terra de Oliveira lecionam:

Há dois sistemas legais para decidir se o agente (que está envolvido com a posse ou porte de droga) é usuário ou traficante: (a) sistema da quantificação legal (fixa-se, nesse caso, um quantum diário para o consumo pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico); (b) sistema do reconhecimento policial ou judicial (cabe ao juiz ou à autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o correto enquadramento típico). A última palavra é a judicial, de qualquer modo, é certo que a autoridade policial (quando o fato chega ao seu conhecimento) deve fazer a distinção entre o usuário e o traficante. É da tradição brasileira da lei brasileira a adoção do segundo critério (sistema do reconhecimento judicial ou policial). Cabe ao juiz (ou à autoridade policial) reconhecer se a droga encontrada era para destinação pessoal ou para o tráfico. Para isso a lei estabeleceu uma série enorme de critérios. Logo, não se trata de uma opinião do juiz ou de uma apreciação subjetiva. Os dados são objetivos. (...) A lei nova estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e a quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Em outras palavras, são relevantes: o objeto material do delito (natureza e quantidade da droga), o desvalor da ação (locais e condições em que ela se desenvolveu) assim como o próprio agente do fato (suas circunstâncias sociais e pessoais, condutas e antecedentes). É importante saber: se se trata de droga "pesada" (cocaína, heroína etc.) ou "leve" (maconha, v.g.); a quantidade dessa droga (assim como qual é o consumo diário possível); o local da apreensão (zona típica de tráfico ou não); as condições da prisão (local da prisão, local de trabalho do agente etc.); profissão do sujeito, antecedentes etc. A quantidade da droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. Claro que há situações inequívocas: uma tonelada de cocaína ou maconha revela traficância (destinação a terceiros). Há, entretanto, quantidades que não permitem uma conclusão definitiva. Daí a necessidade de não se valorar somente um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. O modus vivendi do agente (ele vive do quê?) é um dado bastante expressivo. Qual a sua fonte de receita? Qual é sua profissão? Trabalha onde? Quais sinais exteriores de riqueza apresenta? Tudo isso conta para a correta definição jurídica do fato. Não faz muito tempo um ator de televisão famoso foi surpreendido comprando uma quantidade razoável de drogas. Aparentemente, pela quantidade, seria para tráfico. Depois se comprovou ex abundância sua qualidade de usuário. Como se vê, tudo depende do caso concreto, da pessoa concreta, da droga que foi apreendida, quantidade, etc. (Lei de drogas comentada. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 161/162).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Frente a essas balizas e revolvendo o cenário fático-probatório acima considerado, à luz do princípio do livre convencimento motivado (CPP, art. 155), compreende-se que há dúvida razoável sobre a destinação do material tóxico a terceiros.

Desde a confissão informal prestada aos policiais da ocorrência - confissão da prática do crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, vale frisar - até o interrogatório judicial, o recorrente manteve a mesma versão: foi ao referido ponto de venda para adquirir maconha e os comprimidos de ecstasy encontrados no automóvel destinavam-se ao consumo pessoal.

A quantidade apreendida (24 comprimidos) não pode ser desprezada, contudo, ela, por si só, é insuficiente para trazer certeza quanto ao potencial de circulação da droga a terceiros.

Aliás, justamente por ser droga sintética, cujo consumo geralmente ocorre em momentos recreativos, e não com relativa constância, a exemplo da maconha, da cocaína e do crack, a versão dada pelo agente, de que adquiriu quantidade maior para evitar contato frequente com ponto de venda, é plausível.

Ressalta-se que os policiais nada aventaram a respeito do envolvimento prévio do agente com o narcotráfico.

A circunstância em que ele foi apreendido em ponto de venda, também indicava que sua finalidade era efetivamente adquirir drogas naquele local, por também ser usuário de maconha.

Pontua-se que, contrariamente ao que foi sustentado na sentença, a tentativa de fuga foi justificada pelo agente, na medida em que ele possuía processo em andamento, mas por fato típico distinto do ora apurado (crime de roubo). Provavelmente, presumiu que eventual abordagem policial poderia comprometer-lhe.

De outra parte, é importante observar que não houve apreensão de instrumentos típicos do narcotráfico, a exemplo da balança de precisão.

Nesse quadro, destaca-se que as anotações apreendidas no interior do veículo do agente também não condizem com o controle contábil da comercialização proscrita.

Além de os policiais terem sido imprecisos quanto ao conteúdo e sua ligação com a atividade criminosa, a defesa, desde o início da persecução penal, já havia acostado prova documental, a fim de demonstrar que o agente possuía ocupação lícita, tratando-se de empresário individual, com CNPJ devidamente cadastrado, desde 20/09/2016, com atividades voltadas a "Obras de Alvenaria" (evento 11, APRES DOC1) - o fato em discussão data de 26/09/2022.

Pelo o conteúdo das anotações (evento 71, LAUDO1), não se pode afirmar, com a segurança esperada, que necessariamente diziam respeito à mercancia proscrita.

Aliás, há vários registros que denotam gastos pessoais rotineiros e provavelmente lícitos do agente ("rango", roupas, "bateria", gasolina, "material", etc).



ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A única questão que poderia ensejar discussão, refere-se aos números acompanhados de "d", "p", "gp" ou "gd", por exemplo: "50d" e "6gp".

Todavia, esses dados, desacompanhados de outros códigos comumente vistos em anotações espúrias, não conferem certeza de que se referiam ao tráfico de entorpecentes.

Como visto na sentença, o agente explicou o significado dos registros e sua justificativa encontra respaldo na comprovação da ocupação lícita formal e em atividade.

Acrescenta-se que o celular do agente foi apreendido e submetido à extração de evidências.

A prova técnica apontou que foram extraídos dados dos chips e cartão de memória, mas o acesso aos dados do próprio aparelho foram obstados pela existência de senha intransponível (evento 69, LAUDO1).

Mesmo assim, a acusação nada abordou sobre os elementos depreendidos, do que se conclui que nada de interesse criminal foi produzido.

Presente, pois, um quadro de anemia probatória no que se refere ao delito de tráfico de drogas, é inviável a manutenção do édito condenatório.

Ao ser assim, como o recorrente foi apreendido em poder de drogas e a verdade dos autos sustenta a convicção de que a sua destinação era para consumo pessoal, é impositiva a desclassificação para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Convém consignar que permanece a tipicidade da conduta irrogada nos termos do art. 28 da Lei 11.343/2006, porque o caso tratou da apreensão de ecstasy, substância entorpecente não abrangida pela compreensão do STF no Tema 506, por meio da qual se retirou a tipicidade da apreensão de até 40g de cannabis sativa, isto é, maconha, quando inexistentes outros elementos a indicar incursão no delito de tráfico de drogas.

Necessário esclarecer que, em razão da alteração promovida pela Lei 11.790/2008 no art. 383 do CPP, não cabe ao juiz que deu nova classificação jurídica à conduta, apreciar provas ou proferir condenação por delito de menor potencial ofensivo, em razão do disposto no § 2º do referido dispositivo legal, pois "tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos".

Desse modo, é dado provimento ao recurso da defesa no ponto, para desclassificar a conduta do apelante à figura do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Impõe-se a remessa dos autos ao Juizado Especial, competente para processamento e julgamento de infrações de menor potencial ofensivo, quando, então, a ele poderão ser oferecidas as medidas despenalizadoras.

É oportuno registrar que, neste feito, o agente não permaneceu preso.

Determina-se, ainda, a restituição dos bens apreendidos, exceto, obviamente, o material entorpecente.



ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, é dado provimento ao apelo para desclassificar a conduta imputada ao agente, do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, com o encaminhamento do processo ao Juizado Especial.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento para acolher a questão preliminar atinente à nulidade da busca veicular, com isso, absolver o apelante e determinar a restituição das coisas lícitas porventura apreendidas; no mérito, dar provimento ao apelo para desclassificar a conduta do art. 33 da Lei 11.343/2006 para a figura do art. 28 da mesma legislação, com a consequente remessa dos autos ao Juizado Especial.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ALBERTO CIVINSKI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6479065v27** e do código CRC **985605f8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): CARLOS ALBERTO CIVINSKI
Data e Hora: 24/07/2025, às 17:03:29

5079505-37.2023.8.24.0023

6479065 .V27