



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000311034

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516826-85.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FRANCISCO FERNANDES DA SILVA JÚNIOR, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

RACHID VAZ DE ALMEIDA

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 47076

Relatora: RACHID VAZ DE ALMEIDA

Apelação Criminal: 1516826-85.2024.8.26.0228

Apelante/Apelado: Francisco Fernandes da Silva Júnior

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Marcela Raia de Sant'Anna

Apelação – TRÁFICO DE DROGAS – Preliminares. Afastamento. Mérito. Conjunto probatório suficiente para manter a responsabilização penal – Penas – Alteração. Quantidade de droga e primariedade que autorizam a redução e a substituição da pena. Negado provimento aos apelos.

FRANCISCO FERNANDES DA SILVA JUNIOR foi condenado a cumprir pena de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial aberto, mais o pagamento de **166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, no valor unitário mínimo, pela prática do crime de *tráfico de drogas* (artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06), conforme r. sentença de fls. 71/77.

Não conformados, o Ministério Público e o acusado recorrem à Instância Superior.

O Ministério Público busca afastar a incidência do benefício previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, enquanto o acusado postula o reconhecimento de nulidade no momento da prisão em flagrante realizada por Guardas Civis Municipais e vício na busca pessoal. No mérito, aguarda a desclassificação para o crime de uso (fls. 81/84 e 101/111).

Recurso contrariado (fls. 114/122), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento dos apelos (fls.135/141).

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, afasta-se qualquer ilegalidade durante a prisão em flagrante que pudesse macular, em alguma extensão, as provas apreendidas nos autos.

Ao contrário dos argumentos defensivos, os agentes públicos afirmaram em contraditório que a operação teve início depois que visualizaram o acusado em ação típica de tráfico acontecendo na via pública.

A inicial suspeita ganhou ainda mais concretude, legitimando a diligência, depois que o acusado, nessas mesmas circunstâncias, tentou empreender fuga logo depois de perceber a aproximação dos agentes públicos.

Percebe-se, portanto, que os agentes públicos, nesse contexto, tinham concretos motivos para debelar objetivamente a prática de crime em pleno andamento, realizar a abordagem e a subsequente busca pessoal, sem que houvesse qualquer desvio de conduta para prejudicar o resultado da exitosa ação policial.

Em outras palavras, a abordagem inicial não decorreu de mero acaso ou de perspectiva subjetiva dos agentes públicos, sem a presença de concreta justa causa.

De outro lado, não há vedação constitucional ou legal expressa e em abstrato que proíba a Guarda Civil de realizar atos relacionados à

segurança pública, situação essa que deve ser analisada a partir do caso concreto que precipitou a prisão flagrante.

Em posição similar, legitimando a atuação funcional da Guarda Municipal, em apoio às forças de segurança, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça com o qual me alinho, textualmente:

Verifica-se dos autos que a prisão do ora agravante realizada pelos guardas municipais é legítima, na medida em que possui natureza de flagrância. É dizer, se qualquer pessoa do povo pode prender alguém em situação de flagrante delito, conforme preceitua o artigo 301 do Código de Processo Penal, é certo que os guardas municipais também podem efetuar prisões em flagrante, sem que isso corresponda excesso de atribuição. Ademais, como é sabido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 955, afirmou a legalidade da atuação da guarda municipal, nos casos que tais (STJ - AgRg no HC 902702 / SP, 5º Turma, julgado em 07/10/2024).

Quanto ao mérito, o acusado FRANCISCO foi condenado porque, nas condições descritas na denúncia, trazia consigo para entregar ao consumo alheio 58 (cinquenta e oito) porções de cocaína em forma de “crack” pesando **10,7g** (dez gramas e sete decigramas), sem autorização legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, os agentes públicos, Márcio e Franciuna, confirmaram em contraditório o sucesso das diligências preliminares, respaldando o juízo condenatório.

Em relatos sincronizados e coerentes, afirmaram, na essência, que realizavam policiamento ostensivo oportunidade em que visualizaram o acusado FRANCISCO em situação típica de tráfico porque o viram entregar

algo para certo indivíduo, recebendo dinheiro em troca. Ele tentou se evadir, mas foi detido na sequência momento em que se apreendeu em sua posse as 58 (cinquenta e oito) porções de entorpecentes (“crack”) acondicionados individualmente, além de quantia de pequeno valor nominal, usualmente utilizada nas transações ilícitas de drogas. O acusado lhes admitiu o envolvimento no comércio ilícito de drogas.

Não vislumbro qualquer irregularidade na conduta dos policiais, extrapolando os limites de suas funções, durante os procedimentos preliminares de apreensão das drogas junto ao réu e na sacola que tinha consigo.

Ambos apenas cumpriram, nos estritos limites da legalidade, a função pública que lhes cabe, porquanto, suspeitando da conduta do apelante, abordaram-no e localizaram com ele as porções de drogas.

Assim, os discursos dos agentes públicos devem integrar irrestritamente o acervo acusatório de modo a comprovar a realidade fática descrita na peça acusatória, cujo principal responsável era o réu.

De outro lado, a escusa apresentada pelo acusado se mostrou firme o suficiente para desconstituir o acervo acusatório construído ao final da instrução porque se restringiu em confirmar a existência de parte dos entorpecentes apreendidos, dizendo-se apenas usuário.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de

exibição e apreensão e, fundamentalmente, pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 56/60).

Com relação à autoria, a prova produzida nos autos é amplamente desfavorável ao apelante.

Não obstante os sinceros e insofismáveis relatos dos agentes públicos que, em uníssono, corroboraram a apreensão das drogas e a prática da mercancia, os acusados não apresentaram escusa suficiente para lançar dúvida à pretensão punitiva, mais firme e consistente.

Ressalte-se, mais uma vez, que não houve qualquer desvio durante a frutífera e certa diligência policial.

A intenção mercantil se reforçou tendo em vista a quantidade de drogas, que não era desprezível, a forma de acondicionamento, em porções individuais, daí por que incabível a absolvição, tampouco desclassificar a conduta para crime de menor gravidade (uso).

De outro lado, não há se falar em aplicação da tese nº 506 do C. Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, porque a situação é completamente distinta da situação julgada em abstrato, primeiramente porque o acusado portava outra espécie de substância (“crack”), além disso, a prova acusatória caminhou no sentido de que a intenção manifestada por ele era mesmo o comércio ilícito de drogas de modo a afastar o tratamento mais benefício conferido em caso diverso pelo Tribunal Superior.

A reprimenda aplicada, por sua vez, não comporta reparo.

A pena base estabeleceu-se acertadamente no mínimo legal em face da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Isso porque a conduta praticada, seja pela quantidade de drogas, seja pelas circunstâncias da prisão em flagrante, não ultrapassaram o grau de reprovabilidade já previsto em abstrato pelo legislador ordinário, motivo pelo qual qualquer acréscimo não passaria pelo filtro do juízo de proporcionalidade.

Na segunda fase, sem a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena provisória não se alterou.

Pela favorável condição pessoal do acusado, primário e de bons antecedentes, sem concomitante notícia concreta de que integre organização criminosa ou que se dedique a prática de outras atividades ilícita, como devidamente fundamentado pelo decisão singular, incensurável a incidência do benefício previsto no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, bem como no índice de redução empregado (2/3), pelo que se afasta a específica insurgência do Ministério Público.

Presentes os requisitos legais, objetivos e subjetivos, natureza da infração, quantidade de pena aplicada, mais a condição pessoal do acusado, primário e de bons antecedentes, preserva-se a substituição da pena corporal por restritiva de direito com fundamento no artigo 44 e seguintes do Código Penal, cuja incidência é mais apropriada à espécie e aos princípios

que norteiam a aplicação da pena, em especial o da suficiência.

Em igual medida, sem presença de circunstâncias desfavoráveis, mantém-se o impositivo regime aberto em caso de conversão (artigo 33 e seguinte do Código de Penal)¹.

Pelo exposto, por meu voto, nego provimento aos apelos.

RACHID VAZ DE ALMEIDA

Relatora

¹ Súmula Vinculante 59: É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal