



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366420

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1522687-52.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FRANKLIN LEAL MELO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 2157

APELAÇÃO nº 1522687-52.2024.8.26.0228

COMARCA: São Paulo – 2ª Vara Criminal

JUIZ DE 1ª INSTÂNCIA: Dra. Daniela Martins de Castro Mariani
Cavallanti

APELANTE: Franklin Leal Melo

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

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

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela defesa de Franklin Leal Melo contra sentença que o condenou a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 583 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade da abordagem e busca pessoal; (ii) absolvição por insuficiência de provas; (iii) desclassificação para uso pessoal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A abordagem foi justificada pela fundada suspeita, conforme depoimentos dos policiais que presenciaram o réu em atitude típica de traficância.

4. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais, que merecem credibilidade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Negado provimento ao recurso.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de Franklin Leal Melo contra a r. sentença de fls. 111/119, que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa de 583 (quinhentos e oitenta e três)

dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06.

Inconformada, a Defesa apela, pleiteando, preliminarmente, a nulidade da abordagem e busca pessoal. No mérito, pretende a absolvição, com fundamento no artigo 386, incisos V ou VII, do Código de Processo Penal, ou a desclassificação para o crime previsto no artigo 28, “caput”, da Lei 11.343/06 (fls. 174/201).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões de apelação (fls. 205/216).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento dos recursos (fls. 228/241).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Preliminarmente, não há que se falar em qualquer nulidade.

Com efeito, os policiais civis responsáveis pela abordagem explicaram que visualizaram o réu em ato típico de traficância, entregando algo para diversas pessoas, que na sequência lhe mostravam algo no celular. Não fora isso, ao perceber a presença policial, o réu procurou se evadir do local, escondendo-se num banheiro.

Tais circunstâncias demonstram claramente que havia fundada suspeita para a realização da abordagem do réu, e consequente busca pessoal. Nesse sentido:

“REVISÃO CRIMINAL – Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 - Peticionário condenado a 07 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 720 dias-multa, no valor unitário mínimo – Nulidade das provas decorrentes de diligências realizadas por guardas civis municipais – Alegação de usurpação das competências constitucionais das policiais civil e militar – Afastamento – Guardas Municipais que diligenciaram após fundada suspeita de flagrante delito em curso, após o réu empreender fuga tão logo ter avistado a viatura – Prescindibilidade, na espécie, de realização de diligências investigativas de atribuição da Polícia Civil – Prisão em flagrante delito que não invade a competência da Polícia Militar – Peticionário que, ao avistar a presença dos guardas civis no local, tentou empreender fuga – Fundada suspeita para realização da abordagem e consequente busca pessoal – Peticionário que trazia consigo 160 papelotes contendo cocaína e crack, confirmando a fundada suspeita – Competência das Guardas Civis Municipais de colaborar de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a pacificação dos conflitos que presenciarem e com a paz social – Art. 5º, incisos IV e V, da Lei nº 13.022/14 – Guardas Civis que, outrossim, são órgão de Segurança Pública – Entendimento fixado pelo E. STF quando do julgamento da ADPF 995/DF – Suprema Corte que, dando interpretação conforme a Constituição aos artigos 4º da Lei nº 13.022/14 e 9º da Lei nº 13.675/18, declarou inconstitucionais todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais

do Sistema de Segurança Pública – Édito condenatório mantido – Ausentes outras impugnações – Revisão criminal indeferida.”

(TJSP; Revisão Criminal 0027349-41.2024.8.26.0000; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Criminal; Foro de Pirassununga - 2ª Vara; Data do Julgamento: 19/02/2025; Data de Registro: 19/02/2025)

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1 Apelação interposta por Matheus Lemes Cortez contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a 5 anos de reclusão em regime semiaberto e 500 dias-multa. O fato ocorreu em 17 de janeiro de 2024, quando o apelante foi preso em flagrante com cocaína e crack, além de outros itens relacionados ao tráfico. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) nulidade das provas obtidas sem autorização judicial; (ii) insuficiência de provas para condenação; (iii) desclassificação da conduta para uso pessoal ou aplicação da causa de diminuição de pena; (iv) concessão de justiça gratuita. III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais. 4. A busca domiciliar foi justificada pela fuga do apelante ao avistar os policiais, não havendo ilegalidade nas provas obtidas. A defesa não apresentou elementos que corroborassem a narrativa de insuficiência de provas. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzindo a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, substituída por penas restritivas

de direitos. Tese de julgamento: 1. A fuga justifica a busca pessoal e não invalida as provas obtidas. 2. A aplicação da causa de diminuição de pena é cabível, considerando a primariedade e ausência de maus antecedentes. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 59 e art. 33, §2º, alínea "c"; Código de Processo Civil, art. 98. Jurisprudência Citada: STJ, HC: 877943 MS 2023/0456127-9, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 18/04/2024; STJ, HC: 889618 MG 2024/0036526-9, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 23/04/2024; STF, ARE: 1500870 MG, Rel. Luiz Fux, j. 05/08/2024.”

(TJSP; Apelação Criminal 1500027-74.2024.8.26.0257; Relator (a): Carla Rahal; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ipuã - Vara Única; Data do Julgamento: 13/02/2025; Data de Registro: 13/02/2025)

Não há, portanto, qualquer nulidade a ser reconhecida.

Passa-se à análise do mérito.

Consta dos autos que no dia 22 de setembro de 2024, por volta das 19 horas e 30 minutos, na Praça Franklin Roosevelt, Bela Vista, nesta cidade e Comarca de São Paulo, o apelante Franklin Leal Melo trazia consigo e vendia 46 invólucros de *Tetrahydrocannabinol* (“maconha”), com peso líquido de 119,1 g (cento e dezenove gramas e um decigrama), para fornecimento a terceiros, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, na data dos fatos, policiais civis, em deslocamento pela Praça Franklin Roosevelt, presenciaram quando o

apelante, que nela se encontrava, estava em atitude suspeita, sendo que ele entregava objetos que pareciam drogas aos possíveis compradores que, por sua vez, exibiam a tela do celular, demonstrando o que aparentemente se tratava de uma transação pix.

Ao avistar os policiais, o réu tentou se evadir e entrou em um banheiro. No entanto, ao sair do banheiro foi abordado e em revista pessoal nada de ilícito foi apreendido. Já no interior da cabine do banheiro de onde o apelante saiu, dentro do lixo, localizou-se o entorpecente por ele dispensado e acima referido, além de quatro comprimidos, totalizando 2 g (dois gramas), possivelmente, de “ecstasy”. Ainda foram apreendidos R\$ 2,00 (dois reais).

A materialidade delitiva restou demonstrada nos autos, em especial pelo Boletim de Ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), laudo de constatação (fls. 19/22) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 74/76), no qual os peritos concluíram tratar-se de *Tetrahydrocannabinol* e MDA (*Tenafetamina*) as substâncias apreendidas com o réu.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o réu Franklin negou a prática do delito. Relatou que foi ao local para comprar “ecstasy” e um casal perguntou se o depoente vendia drogas, “maconha” (flor) ou “ecstasy”, ao que respondeu que não e saiu andando normalmente. Em seguida foi usar o banheiro. Negou que tivesse se escondido ali. Ao sair do banheiro, aquele casal já estava com as pistolas apontadas, dizendo que estava preso. Foi revistado e estava na posse somente das quatro porções de “ecstasy”. A “maconha” foi encontrada dentro do box do banheiro,

segundo os policiais, que não conhecia até então. Acrescentou que havia várias pessoas no local, inclusive vendendo drogas, mas que não foram abordadas.

Por sua vez, o policial civil Gabriel Pimenta de Araújo Costa atestou em Juízo que estavam de folga naquele dia e visualizaram a movimentação suspeita na Praça. Pessoas se aproximavam do réu, pegavam algo com ele e mostravam o celular. Num determinado momento, o réu se escondeu num banheiro, sendo abordado ao sair. Identificaram-se como policiais e, no lixo do banheiro por ele usado, a policial Monique encontrou as drogas apreendidas, “maconha” e “bala” (ecstasy). O réu não deu explicações sobre as drogas. Ele foi conduzido até o apoio da Polícia Militar, em seguida foi conduzido ao distrito. O local dos fatos é conhecido como ponto de venda de drogas. Na época, namorava a policial Monique e naquele dia estavam de folga. Recordou-se vagamente que outras pessoas estavam no local. Visualizou que algumas pessoas mostravam o celular para o réu, mas os possíveis usuários não foram abordados, já que era o réu quem estava com a bolsa de onde ele pegava as drogas. Quando o réu entrou no banheiro, ele estava ainda com a bolsa.

No mesmo sentido, a policial civil Monique Saliba Schmidt Poulet atestou em Juízo que, na data dos fatos, na companhia de seu colega, andavam pela Praça, quando visualizaram atos típicos de traficância e desconfiaram da conduta do réu. Estavam caminhando pela Praça Roosevelt, indo jantar. Ao perceber a presença de ambos, o réu correu para o banheiro. Foram atrás dele e viram que ele entrou no banheiro. Quando ele saiu do banheiro do bar, foi abordado, e dentro da lixeira acharam as drogas. Confirmou que viu o réu entregando algo para

pessoas que mostravam a tela do celular para ele. Não acharam celular na posse do réu. Ele tinha cerca de 40 porções de “maconha” e 3 ou 4 porções de ecstasy. Ele ficou nervoso com a abordagem, gritando que não eram policiais. Pediram auxílio da polícia militar. Não se recordou exatamente o que ele falou sobre as drogas.

Inexiste razão para recusar credibilidade ao relato dos policiais civis, ouvidos em Juízo, até porque, em tema de comércio clandestino de entorpecentes, o depoimento dos agentes policiais merece a normal credibilidade dos testemunhos em geral, salvo se resultar demonstrado o interesse escuso deles em forjar falsa acusação, hipótese inocorrente.

Não se olvide que em sede de crime contra a saúde pública, a palavra dos agentes de segurança é extremamente relevante, tendo em vista a dificuldade de encontrar testemunhas civis dispostas a depor contra traficantes, ante o notório e justificado temor que estes impõem àqueles que, de alguma forma, possam causar-lhes embaraço.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS'. PACIENTE CONDENADO A 04 ANOS DE RECLUSÃO E MULTA, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 16, IV DA LEI 10.826/03). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. (...) 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório, tal como se dá na espécie em exame (...)."

(STJ - HC nº 113167/DF Quinta Turma Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 16.04.2009, DJe 25.05.2009).

“Nem se alegue que os depoimentos de servidores públicos sejam suspeitos, para embasar um decreto condenatório, pois, isto somente ocorreria no caso de o acusado provar que os mesmos inventaram toda a história, com a intenção de prejudicá-lo. No caso destes autos este fato não ocorreu. Ademais, suas palavras foram colhidas sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho.”

(TJSP; Apelação Criminal 1510528-19.2020.8.26.0228; Relator (a): Machado de Andrade; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 27ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024)

"Ressalto ser inquestionável a validade do depoimento prestado pelo Policial. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como Policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante."

(TJSP; Apelação Criminal 1500811-15.2023.8.26.0539; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 15ª Câmara de

Direito Criminal; Foro de Santa Cruz do Rio Pardo - Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 22/07/2024)

Outrossim, não há que se falar em desclassificação para o crime previsto no artigo 28, “caput”, da Lei nº 11.343/06, já que a versão do réu, nesse sentido, não encontra qualquer respaldo na prova dos autos.

Em suma, a quantidade e variedade de droga apreendida, a forma como estava acondicionada, em porções individualizadas, prontas para a comercialização, bem como a apreensão de dinheiro cuja origem lícita não restou demonstrada, e a dinâmica observada pelos policiais antes da abordagem, constituem circunstâncias que sustentam a conclusão, sem margem de erro, da prática do crime de tráfico, afastando a possibilidade de reconhecimento de mero porte. Mesmo porque, a condição de usuário não é incompatível com a de traficante.

Logo, tem-se que a condenação do apelante era mesmo de rigor.

Passa-se, portanto, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada no mínimo legal, isto é, em 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Na segunda etapa, pela reincidência do réu, houve aumento de 1/6, resultando na pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e multa de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Por fim, na etapa final, não era realmente o caso de concessão do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência específica do apelante, na prática do tráfico de entorpecentes, conforme revela certidão criminal de fls. 24/25, a demonstrar seu envolvimento inequívoco em atividades criminosas.

Pontua-se que os requisitos para a redução da pena previstos no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 são de observância cumulativa, de modo que a ausência de qualquer um deles implica o não reconhecimento do benefício.

Nem se alegue que o reconhecimento da reincidência na segunda etapa da dosimetria impediria que fosse utilizada como fundamento para afastar a referida causa de aumento de pena.

Nesse sentido a jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DROGAS. PENA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA ALTAMENTE NOCIVA DA DROGA APREENDIDA. REINCIDÊNCIA/MAUS ANTECEDENTES. COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO. IDONEIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. [...] IV Não caracteriza bis in idem a consideração da reincidência para fins de majoração da pena-base e como fundamento para a negativa de concessão da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. V- Para a

concessão do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, é necessário que o réu seja primário, ostente bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. VI Réu que apresenta maus antecedentes, condição que impede a aplicação da referida causa de diminuição. VII Ordem denegada."

(STF - HC 107274, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 12/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-075 DIVULG 19-04-2011 PUBLIC 25-04-2011 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 367-376).

O regime fechado para início de cumprimento das penas impostas, igualmente, não pode ser alterado, sendo o que corresponde de modo mais adequado à necessária repressão estatal, em face da periculosidade daqueles que cometem tal delito, colocando em risco a saúde de incontável número de pessoas, considerando-se, ainda, neste caso, a reincidência específica do réu.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantendo a r. sentença prolatada, tal como lançada.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relatora