



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000370630

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1520453-97.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ARTHUR HENDEL MARTELLETO DA ROSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 AMARO THOMÉ (Presidente) E FÁTIMA GOMES.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

MARCO DE LORENZI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 47753
Apelação: 1520453-97.2024.8.26.0228
Comarca: São Paulo
Vara: 7ª Vara Criminal
Processo: Numeração única
Apelante: Arthur Hendel Martelleto da Rosa
Apelado: Ministério Público

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. Recurso defensivo. Preliminares de nulidade da busca pessoal por ausência de fundada suspeita e de relaxamento da prisão pela ocorrência de violência policial durante a prisão em flagrante. Afastadas. Atitude do réu de nervosismo e tentativa de fuga ao avistar os policiais justifica a busca pessoal. Homologação da prisão em flagrante com determinação de apuração de eventual violência policial. Prisão legal decorrente de outro título, não mais do flagrante. No mérito. Pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal e fixação de regime mais brando. Impossibilidade. Quantidade significativa de maconha apreendida, justificando o aumento da pena. Réu reincidente específico justificando o regime fechado. Pleito de recurso em liberdade. Indeferido. Decisão que manteve a prisão fundamentada. Preliminares rejeitadas e recurso desprovido.

Vistos.

Ao relatório da respeitável sentença, acrescenta-se que **Arthur Hendel Martelleto da Rosa** foi condenado, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 680 (seiscentos

e oitenta) dias-multa, no mínimo legal (fls. 151/155).

Apela o réu, arguindo, preliminarmente, a nulidade da busca pessoal, tendo em vista que não motivada por fundadas suspeitas, ensejando, assim, a ilegalidade de todas as demais provas produzidas, com a consequente absolvição. Alega, ainda, a necessidade de relaxamento da prisão, diante da ocorrência de violência policial durante a prisão em flagrante. Não sendo esse o entendimento, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, bem como pela fixação de regime diverso do fechado. Finalmente, requer seja reconhecido o direito de recorrer em liberdade, pois ausentes os requisitos necessários à custódia cautelar (fls. 183/196).

O recurso foi devidamente contrariado (fls. 202/206), contando os autos com parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 215/224).

É o relatório.

Arthur Hendel Matelleto da Rosa, em 26 de agosto de 2024, guardava e tinha em depósito, para entrega a consumo de terceiros, 600,4g de *maconha* (fls. 1/3).

Segundo a inicial: *“policiais civis diligenciavam pelo local, quando se depararam com o denunciado*

sentado no degrau em frente ao nº 57, e com ele havia uma sacola plástica preta. Ao avistar a viatura, ARTHUR esboçou tentativa de fuga, mas foi abordado. Na sacola encontraram 01 porção de maconha com massa líquida de 600,4g e R\$102,00. Indagado, nada declarou. Interrogado, permaneceu em silêncio (fl. 17). A quantidade de substância apreendida, acompanhada de certa quantia em espécie, além das circunstâncias da prisão em flagrante, permitem concluir pela prática do tráfico.”.

O réu foi preso em flagrante em 26 de agosto de 2024 (fls. 9), tendo sido convertida a prisão em preventiva por decisão proferida em 27 de agosto de 2024 (fls. 46/49). O acusado permaneceu preso durante o processo e foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 155).

Inicialmente, o indeferimento do recurso em liberdade está suficientemente fundamentado na permanência dos requisitos que ensejaram a prisão preventiva, sobretudo na reincidência do réu e na necessidade de garantir a aplicação da lei penal.

O réu permaneceu preso durante todo o processo e, ao final, condenado, foi-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Nesse contexto, o deferimento do pedido do recurso em liberdade constituiria um contrassenso, pois,

tendo respondido ao processo preso quando existiam somente indícios de autoria, não pode agora, condenado em juízo de cognição, ter permissão para recorrer livre.

Significa dizer que não tem direito de apelar em liberdade em face de sentença penal condenatória o réu que, preso provisoriamente, assim permaneceu durante o curso do processo, uma vez que não desapareceram os motivos da custódia cautelar, como justificado pelo douto Magistrado *a quo*.

Quanto às preliminares, não há que se falar em nulidade processual ou em provas ilícitas decorrentes de busca pessoal injustificada por parte dos policiais.

O crime imputado ao réu é considerado como de caráter permanente, ou seja, sua consumação se arrasta no tempo, ensejando o estado de flagrância a qualquer momento, o que torna desnecessário o mandado judicial para a realização da apreensão do entorpecente.

Ademais, a busca pessoal foi realizada em razão da atitude do acusado de demonstrar nervosismo e esboçar tentativa de fuga ao avistar os policiais. De outra parte, a droga, em quantidade significativa, foi localizada em seu poder, tornando válida e legal a busca efetuada.

Nesse sentido:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. ALEGADA NULIDADE. BUSCA PESSOAL. MUDANÇA BRUSCA DE COMPORTAMENTO. FUNDADAS RAZÕES PRESENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Corte local considerou existentes fundadas razões para a abordagem do paciente, haja vista sua brusca mudança de comportamento ao avistar os policiais, tendo abaixado a cabeça para evitar contato visual, com o nítido objetivo de se esquivar de eventual interpelação. Nesse contexto, as circunstâncias indicadas, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria na posse de objeto ilícitos, na hipótese um aparelho celular produto de roubo. - Não se vislumbra, portanto, qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, 'amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso'. (AgRg no HC n. 832.832/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.) - Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, '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 229.514/PE, julgado em 28/8/2023). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no HC n. 872.029/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

Também não há que se falar em relaxamento da prisão pela possibilidade de ocorrência de violência policial durante a prisão em flagrante, pois a prisão, neste momento, decorre de outro título, tendo sido decretada judicialmente na audiência de custódia e mantida na sentença.

A prisão em flagrante foi homologada pelo Juízo *a quo* durante a audiência de custódia e foram determinadas as providências necessárias para a apuração de eventual violência policial (fls. 46).

No mérito.

Conquanto não tenha havido insurgência contra a autoria e materialidade delitivas, anoto que a decisão monocrática respeitou a prova dos autos.

A insurgência diz respeito à dosimetria penal:

A pena-base foi fixada 1/6 acima

do mínimo legal, tendo em vista a quantidade de entorpecente apreendido, “*suficiente para ao menos 600 porções individuais*”, perfazendo 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal.

O aumento, em que pese à argumentação defensiva, está justificado e proporcional, pois se trata de quantidade significativa em relação ao comumente apreendido nos crimes de tráfico (mais de meio quilo de *maconha*).

Na segunda fase, caracterizada a reincidência específica (processo nº 1503963-68.2022.8.26.0228 – fls. 84), a pena foi majorada em 1/6, perfazendo, definitivamente, 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal.

Na terceira fase, a reincidência impede a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

A reincidência é, por disposição legal, circunstância impeditiva à causa de diminuição, sendo descabida, no caso, discussão sobre eventual proporcionalidade da medida. Ausente qualquer dos requisitos previstos no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 incabível a relativização do privilégio, consoante entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Para aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais: a) ser primário, b) ter bons antecedentes, c) não se dedicar às atividades criminosas, d) nem integrar organização criminosa, o que não ocorreu no caso em tela, tendo em vista que o paciente é reincidente. 4. Habeas corpus não conhecido. (5ª Turma, HC nº 300.072/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 02/02/2015).

O regime foi corretamente fixado em **fechado**, tendo em vista o *quantum* da pena aplicada, a natureza do delito (equiparado a hediondo) e a reincidência, nos termos do artigo 33 do Código Penal, circunstância que também impede a aplicação de benefícios penais.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e NEGÓ PROVIMENTO** ao recurso, mantendo a r. sentença por seus próprios fundamentos.

MARCO DE LORENZI
DESEMBARGADOR