



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000424270

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502501-33.2019.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FRANKLIN DE MELLO MATOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso da defesa para absolver Franklin de Mello Matos da infração do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALBERTO ANDERSON FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1502501-33.2019.8.26.0050

Apelante: Franklin de Mello Matos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo – 32ª Vara Criminal

Voto nº 31424

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto por Franklin de Mello Matos contra sentença que o condenou a 8 anos e 9 meses de reclusão por tráfico de drogas, conforme art. 33 da Lei nº 11.343/06. A defesa pleiteia absolvição por inexistência de provas válidas ou, subsidiariamente, redução da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para a condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas, considerando a alegação de ilicitude das provas e a ausência de flagrante.

III. Razões de Decidir

3. A confissão informal do apelante, perante as testemunhas policiais militares, isoladamente, no caso concreto, não é suficiente para a condenação, conforme jurisprudência do STJ.

4. As circunstâncias da abordagem policial e a localização das drogas não confirmam a autoria delitiva, gerando dúvida razoável sobre a responsabilidade do apelante.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para absolver Franklin de Mello Matos da infração do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Tese de julgamento: 1. A confissão informal isolada não sustenta condenação. 2. Dúvidas sobre autoria devem ser resolvidas em favor do réu (*in dubio pro reo*).

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput;

Código de Processo Penal, art. 386, II, V, VII; art. 240, §2º; art. 244; art. 563; art. 65, III, “d”; art. 67; art. 157, caput e § 1º.

Jurisprudência Citada:

STF, ARE nº 1493264 SP, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, j. 01.07.2024.

STJ, HC nº 709182 SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, T6 - Sexta Turma, j. 08.02.2022.

STJ, HC nº 641991 RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 03.08.2021.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Franklin de Mello Matos**, em face do Ministério Público, contra a sentença de fls. 140/148, prolatada em audiência, cujo relatório se adota e acrescenta-se que condenou o apelante “... às penas de 8 anos e 9 meses de

reclusão, em regime inicial de expiação fechado, bem como 875 dias-multa no piso mínimo unitário legal, por haver infringido a proibição contida no “caput” do art. 33 da Lei nº 11.343/06”. Apelante solto pelo processo – Alvará de soltura (fls. 219/221) em decorrência da liminar concedida em sede Habeas Corpus conforme fls. 190/204. Apelante solto pelo processo.

Razões de apelação da defesa às fls. 149/156.

Pedidos: “1. O réu seja absolvido, em razão da inexistência de provas válidas a respeito da autoria, nos termos do art. 386, II ou V, do Código de Processo Penal. 2. Alternativamente, seja o réu absolvido, diante da insuficiência do conjunto probatório, com supedâneo no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. 3. Subsidiariamente, a pena-base retorne ao patamar mínimo legal ou, então, seja estabelecido aumento de, no máximo, de 1/6 (um sexto), sob pena de vulneração do art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06. 4. Subsidiariamente, seja reconhecida a atenuante genérica da confissão, prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, compensando-a com a agravante da reincidência, nos termos do entendimento jurisprudencial acima citado, sob pena de violação do art. 65, III, “d”, e art. 67, ambos do Código Penal”.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões de apelação às fls. 241/247 e “espera que o recurso interposto seja conhecido e que tenha o provimento negado”.

A Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 323/325, opinou “pelo improvimento do recurso, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos”.

FUNDAMENTAÇÃO

Sobre os fatos, narra a denúncia às fls. 38/40:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial, iniciado por portaria, que, **no dia 04 de novembro de 2018**, por volta das 17h20min, na Rua Doutor José Velasques Vargas, nº 168, bairro Capão Redondo, **nesta cidade e comarca de Capital, FRANKLIN DE MELLO MATOS** (qualificado a fls. 09) guardava e tinha em depósito, com inequívoco fim de entrega ao consumo de terceiros, 87 (oitenta e sete) porções de cocaína, 61 (sessenta e uma) porções de maconha (“Cannabis

Sativa L”), 184 (cento e oitenta e quatro) porções de crack e 32 (trinta e dois) comprimidos de ecstasy, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, na data dos fatos, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram o denunciado em pé na via pública, que já um conhecido ponto de tráfico de drogas.

É dos autos que os milicianos perceberam que Franklin ao perceber a aproximação policial passou a demonstrar grande nervosismo, razão pela qual decidiram abordá-lo.

Em revista pessoal nada de ilícito foi encontrado em poder do denunciado, porém ele admitiu informalmente para os policiais que estava no local para comercializar drogas e indicou o local onde os entorpecentes estavam escondidos.

Sendo assim, próximo ao denunciado, embaixo de um registro de água, os milicianos encontram um estojo contendo 87 (oitenta e sete) porções de cocaína, 61 (sessenta e uma) porções de maconha (“Cannabis Sativa L”), 184 (cento e oitenta e quatro) porções de crack e 32 (trinta e dois) comprimidos de ecstasy, conforme se infere do laudo pericial de fls. 24/27, além de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) em dinheiro e um telefone celular.

O intuito de mercancia e repasse da droga a terceiros, além de ter sido confessado informalmente pelo denunciado, está evidenciado pela quantidade e forma de acondicionamento das substâncias, pelo local, condições e circunstâncias em que a droga foi apreendida.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência **FRANKLIN DE MELLO MATOS** como incurso no **art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06**.

Em questão preliminar a combativa Defesa suscita “*II - Da ilicitude da prova produzida. Busca pessoal realizada sem a existência de fundadas suspeitas (justa causa ou causa provável). Justificativa vaga e subjetiva dos policiais a impossibilitar concreta aferição judicial. Violação dos arts. 240, §2º, E 244, ambos do CPP. Ausência de provas validamente produzidas que deve conduzir à absolvição*” (razões de apelação às fls. 151/158).

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e, como tal, será analisada.

Embora respeitáveis as considerações defensivas, a preliminar suscitada não merece acolhimento.

Nos autos, não há nulidade a ser declarada.

Apesar da Defesa relativizar a abordagem feita pelos Policiais Militares, nota-se presente a **justa causa** necessária na ação policial. As testemunhas esclareceram que realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram o denunciado em pé na via pública, um conhecido

ponto de tráfico de drogas e que o apelante ao perceber a aproximação policial, passou a demonstrar nervosismo - “se assustou” e “mudou o comportamento”, razão pela qual decidiram abordá-lo.

Na situação descrita, **houve fundadas razões para a busca pessoal**, que foram devidamente justificadas *a posteriori*, pois foram encontrados no local drogas e dinheiro.

Neste sentido, a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA PARA A ABORDAGEM DEVIDAMENTE COMPROVADA. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes. II - **No caso ora em análise, os agentes públicos, ao patrulharem via que havia sido apontada por denúncia anônima como ponto de tráfico, depararam-se com o réu que, em atitude suspeita e demonstrando sinais de nervosismo ao avistar os policiais, mudou de direção com intenção de distanciar-se dos policiais.** III - Na situação descrita, houve fundadas razões para a busca pessoal, que foram devidamente justificadas *a posteriori*, pois foram encontrados drogas e dinheiro na posse do réu, indicando a situação de flagrante delito. IV - Agravo regimental parcialmente provido, apenas para enviar os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que proceda a análise de questões pendentes. (STF - ARE: 1493264 SP, Relator.: Min. CRISTIANO ZANIN, Data de Julgamento: 01/07/2024, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-07-2024 PUBLIC 04-07-2024). **Destaque** acrescido.

Além do mais, conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, o reconhecimento de vício que possibilite a **anulação de ato processual** exige a **efetiva demonstração de prejuízo ao acusado**, consoante o previsto no **artigo 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*)** - (RHC n. 154.359/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 23/6/2022), **o que não se verifica nos autos.**

Com isso, não há qualquer possibilidade de se reconhecer a aplicação da **“teoria dos frutos da árvore envenenada”**, que poderia acarretar a nulidade das demais provas.

Logo, **rejeita-se a preliminar arguida**, pois não há qualquer nulidade, ilegalidade ou irregularidade na abordagem policial e nos atos processuais. Destaca-se uma vez mais, que a abordagem policial foi realizada com base em **fundadas razões e indícios concretos**, que alicerçaram a existência da necessária **justa causa** para a efetivação da medida. No caso concreto, essas razões autorizaram a abordagem policial e a busca pessoal. Deste modo, não há que se falar em **prova ilícita ou desrespeito** aos **artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal**, nem ofensa ao **artigo 5º, LVI, da CF/88**. Portanto, o **artigo 157, caput e § 1º do Código de Processo Penal** não se aplica ao caso, assim como o reconhecimento da absolvição nos termos do **artigo 386, inciso II do mesmo Código**.

Ao recurso defensivo cabe parcial provimento.

A **materialidade delitiva** foi demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 02/04), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 05/06), pelo **Exame Químico-Toxicológico — Laudo Definitivo nº 451.254/2018 (fls. 24/27 — 28/31)**, pelo relatório final (fls. 32/34) e pelos depoimentos colhidos durante a instrução.

A **autoria**, por sua vez, não se confirma pelas circunstâncias e pela dinâmica ocorrida durante a abordagem policial.

O **apelante, na fase policial às fls. 09**, declarou que *“nega a prática do tráfico de entorpecentes, alegando que é usuário de drogas e que havia ido até o local para comprar maconha para seu consumo pessoal, sendo que após solicitar a maconha o indivíduo que estava vendendo foi até um local buscar e quando a polícia chegou o traficante saiu correndo, porém o declarante não correu porque não estava com drogas e nada de ilícito, sendo que após a abordagem os policiais encontraram uma bolsinha com drogas em um local distante do declarante. Informa que a quantia de dinheiro que estava em seu bolso era para pagar a maconha*

para seu uso pessoal. Informa que não sabe o nome e nem demais dados da pessoa que estava vendendo drogas naquele local. Informa ainda que em momento algum confessou a prática de tráfico para os policiais, sendo que relatou para eles que estaria naquele local para comprar maconha para seu consumo pessoal”.

Ouvido em juízo, disse “*que não estava com as drogas e morava na Rua Lapa do Esteios, há uma distância de uns quatrocentos metros do local, no jardim Comercial. Americanópolis é onde a minha mãe mora. Não falei para o Policial que morava em Americanópolis. Eu estava em casa e sai para poder comprar uma porção de maconha. Saí à tarde, era umas quatro horas. Em casa estava a mãe do meu filho, a Mariana, era minha mulher e meus dois filhos criancinhas. Peguei e fui lá, passei pela frente dessa viela que a testemunha falou que o ponto de tráfico e pedi para a menina uma porção de maconha. Quando fui entrar na frente do beco, ela falou não pega aqui. Onde ela entrou dentro beco para poder pegar a droga, quando chegou a Polícia da Força Tática, ele me viram na frente do beco e eles me enquadraram, me abordou e aí a menina que estava trabalhando que ia me trazer a droga saiu do beco na frente dos policiais, saiu andando normal e foi embora e eu fiquei lá, onde um deles procurou algo, ficou um tempo lá, procurou, procurou, falou que tinha achado um droga, só que eles não chegou a me mostrar essa droga, não vi a droga. Aí falou que eu tinha que ir para a Delegacia para depor para o Delegado que ele achou no flagrante, fui para Delegacia e chegou lá e eu falei a mesma coisa. A traficante era uma mulher gordona. Questionada pela magistrada de ter falado na Delegacia que era um indivíduo vendendo drogas, disse que não, era uma mulher. Ela não correu, saiu andando na frente da viatura. E que não viu os policiais encontrando uma bolsinha. Já faz um tempinho que falei na delegacia, não me lembro, mas não eu vi” (termo de audiência de fls. 140/148).*

A testemunha Paulo Ricardo, policial militar, em juízo, narrou que “*estavam em patrulhamento no Capão Redondo e estavam passando próximo a viela que conhecido ponto de tráfico de*

drogas. A gente se deparou com ele que estava parado em frente a viela, no lugar onde é ponto. Quando ele viu a viatura ele se assustou, mudou o comportamento, a gente já estava em cima e efetuou a abordagem, ele não reagiu e ficou parado, tranquilo. Efetuada a abordagem nele, em busca pessoal nada de ilícito foi encontrado, tinha apenas R\$50,00 no bolso e celular, e na conversa, perguntando o que ele fazia, disse que estava desempregado na época e perguntado onde ele morava, disse que morava no bairro chamado Americanópolis, que é um pouco distante do local onde ele se encontrava, aí em conversa, ele acabou falando que estava vendendo drogas, aí ele falou onde estava escondido uma pochete, uma bolsinha de lápis de escola, um estojo, onde o policial foi e localizou, que estava a quatro ou cinco metros dele. Estava escondido dentro de uma caixa de relógio de água na viela. Tinha maconha, crack, cocaína, ecstasy, Isd e a quantia de cento e dez reais. Tudo em porções individuais. Não falou quando ele ganhava. Ele alegou que estava lá para comprar droga. Foi conduzido para Delegacia. Ele falou que estava vendendo e depois na Delegacia falou que não era dele, mas lá ele falou que estava vendendo. Foi tranquilo. Se não me engano no dia não foi lavrado flagrante, foi feita uma averiguação, acho que ele foi liberado, não me recordo. Na Delegacia ele deu a versão dele como está nos autos” (termo de audiência de fls. 140/148).

A testemunha Mário, policial militar, em juízo, disse que “estava com o Sargento e mais um motorista em patrulhamento da força tática, quando passamos por uma avenida, e o indivíduo estava em frente a uma viela, onde é conhecido como ponto de venda de entorpecentes. Ele estava parado na frente da viela. Era um ponto que já conhecia. Ele ficou parado, aí abordamos ele, pela situação de estar no local ponto de venda de drogas. Localizei quantia de R\$50,00 no bolso dele. Perguntei a ele porque ele estava no local e ele informou a equipe que estava na prática de venda de entorpecentes. Perguntamos para ele onde estava a droga e ele informou que estava embaixo do registro, uma pochete. O registro é um relógio medidor de água. Na pochete tinha maconha, crack,

Isd, ecstasy, cocaína. Não passou as informações de quanto ganhava e para quem trabalhava. Se recorda de dinheiro no bolso. Foi ele que apontou o registro. Ele foi averiguado no tráfico e liberado no DP” (termo de audiência de fls. 140/148).

Pois bem.

As testemunhas policiais militares foram coesas em suas narrativas.

Por outro lado, em seu interrogatório judicial, o apelante negou a prática do crime. Ele afirmou ser usuário de drogas e que estava na região para comprar maconha, sendo abordado pelos policiais em frente à viela que ele referiu como beco. Segundo o apelante, a pessoa que vendia a droga, uma mulher, saiu do local. Ele também declarou que não indicou o local das drogas e que não viu a "bolsinha" trazida pelos policiais.

Destaca-se pelo contexto fático que os policiais militares sequer conheciam o apelante anteriormente e não teriam motivos para lhe importar o referido crime.

Contudo, as circunstâncias da abordagem policial e a localização das drogas não seguem uma lógica clara, uma vez que o apelante sequer tentou fugir do local. Conforme informado pelas testemunhas, ele não reagiu e permaneceu tranquilo. Na Delegacia de Polícia, foi ouvido e dispensado, sem que houvesse prisão em flagrante, resultando na posterior instauração de inquérito policial.

A versão do apelante apresenta incongruências, como afirmar na fase policial que o traficante era um indivíduo, enquanto na fase judicial referiu-se a uma mulher, e informar durante a abordagem policial que residia em Americanópolis, que, conforme o Google Maps, fica a 23,3 km do local dos fatos, mas em juízo declarar que morava na Rua Lapa dos Esteios, na região do Capão Redondo, a cerca de 500 metros do local dos fatos. Ele também declarou que residia com sua esposa e filhos pequenos, e que o endereço de Americanópolis é de sua mãe.

No entanto, sua confissão informal perante as testemunhas policiais, de que vendia drogas e que as drogas eram

dele, isoladamente, diante da dinâmica dos fatos, não é suficiente para a condenação.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. SENTENÇA REFORMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO COM BASE APENAS EM CONFISSÃO INFORMAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. **A confissão informal, isoladamente, não pode servir de arrimo à condenação, pois, inclusive, por ser tomada "sem a observância do disposto no inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, constitui prova obtida por meio ilícito, cuja produção é inadmissível nos termos do inciso LVI, do mencionado preceito"** (HC n. 22.371/RJ, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª T., DJe 31/3/2003). (AgRg no AREsp 1369120/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 08/09/2020, DJe 21/09/2020). 2. Ordem concedida para restabelecer a sentença de absolvição do ora paciente. (STJ - HC: 709182 SP 2021/0381519-4, Relator.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 08/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2022).

Se o apelante foi abordado sem demonstrar qualquer reação e permaneceu tranquilo, por que se apresentaria como traficante e informaria o local das drogas? Na busca pessoal, foram encontrados R\$50,00 e um celular, que o apelante disse ser o dinheiro para a compra de maconha. No estojo apreendido, foram encontradas diversas drogas e R\$110,00.

Neste contexto, o conjunto probatório é insólito para confirmar a condenação. Não se trata de desmerecer o depoimento das testemunhas policiais militares, **entretanto, há dúvidas na dinâmica dos fatos**, especialmente pela narrativa do apelante, que negou o tráfico perante a Autoridade Policial, que sequer lavrou o flagrante, bem como por seu interrogatório judicial, que apesar das divergências, não destoa da essência daquele dado na fase inquisitiva.

Ressalta-se que as provas apresentaram dúvidas significativas sobre a responsabilidade do apelante pelo tráfico de drogas na situação configurada nos autos. A falta de elementos de convicção que demonstrem a clara ligação do apelante com a droga apreendida gera

dúvida acerca do nexa causal, devendo ser invocado o princípio do *in dubio pro reo*.

A propósito:

HABEAS CORPUS Nº 641991 - RS (2021/0025408-8)
DECISÃO(...) Ante da fragilidade da prova produzida e suscitada a dúvida sobre a autoria delitiva do primeiro e segundo fatos imputados aos réus, o princípio *in dubio pro reo* deve preponderar, impondo-se o juízo absolutório, forte no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. (...) **A falta de elementos de convicção que demonstrem ligação do acusado com o fato delituoso podem gerar, no julgador, dúvida acerca do nexa causal. Assim, deve ser invocado o princípio do *in dubio pro reo*, devendo o fato ser resolvido em favor do imputado, uma vez que a culpa penal deve restar plenamente comprovada, em razão da presunção de inocência. Isso porque, a garantia da liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado**, princípio este que está implícito no inciso VII do art. 386 do Código de Processo Penal. (STJ - HC: 641991 RS 2021/0025408-8, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 03/08/2021). **Destaque** acrescido.

Assim, de rigor a absolvição do apelante em relação ao **crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06**.

Por oportuno, considera-se **prequestionada todas as matérias apresentadas pelas partes** para fins de recurso para as Superiores Instâncias, porquanto, em se tratando de prequestionamento basta que a questão posta tenha sido decidida, conforme realçado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, “...[h]á *prequestionamento dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida...*” (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, por meu voto dá-se parcial provimento ao recurso da defesa para absolver **Franklin de Mello Matos** da infração do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

ALBERTO ANDERSON FILHO
Relator