



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279128

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503070-43.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CAIO NASCIMENTO DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1503070-43.2023.8.26.0228

Apelante: Caio Nascimento de Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

**28ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda da
Comarca de São Paulo**

MM. Juíza de Direito Dra. Fernanda Galizia Noriega

Voto nº 2313

RECURSO DE APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR GUARDA CIVIL MUNICIPAL. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO. FUNDADA SUSPEITA. CRIME PERMANENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DOS AGENTES DE SEGURANÇA. VALIDADE PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONSUMO PRÓPRIO. INCOMPATIBILIDADE COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto por Caio Nascimento de Souza contra sentença que o condenou à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06). O juízo de origem deferiu ao apelante o direito de recorrer em liberdade.

A Defesa suscita preliminar de nulidade da prisão, sob o argumento de que a busca pessoal realizada por guardas civis municipais seria ilegal. No mérito, requer a absolvição por falta de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação do crime para posse de drogas para consumo próprio.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) verificar a legalidade da prisão em flagrante efetuada pela Guarda Civil Municipal e a validade das provas dela decorrentes; e (ii) definir se a conduta do apelante configura tráfico de drogas ou posse

para consumo próprio, considerando os elementos probatórios constantes dos autos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A abordagem da Guarda Civil Municipal se justifica pela fundada suspeita decorrente da observação de conduta típica de mercancia de entorpecentes em local conhecido pela prática do tráfico de drogas. A evasão do apelante e de outros indivíduos ao perceberem a presença dos agentes reforça a necessidade da abordagem.

O Supremo Tribunal Federal reconhece a legalidade da busca pessoal e da prisão em flagrante efetuadas por guardas municipais, especialmente quando há fundadas razões para a abordagem (STF, RE 1471849 ED-AgRE/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 24.02.2025).

Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer do povo pode prender quem esteja em flagrante delito, não havendo óbice à atuação da Guarda Civil Municipal na repressão de crimes permanentes, como o tráfico de drogas (STJ, HC 742941/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, j. 09.08.2022).

A materialidade do crime de tráfico de drogas está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, autos de apreensão, laudos periciais e demais provas documentais.

A autoria delitiva é confirmada pelos depoimentos dos guardas municipais que realizaram a abordagem e apreenderam os entorpecentes, prestados de forma harmônica e coerente em ambas as fases da persecução penal, sob o crivo do contraditório. O depoimento de agentes de segurança constitui meio de prova idôneo, conforme entendimento consolidado do STF e STJ (STJ, HC 436.168/RJ, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 22.03.2018).

A alegação do apelante de que as drogas eram destinadas ao consumo próprio se mostra isolada e incompatível com as circunstâncias do caso, considerando a quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, a forma de acondicionamento e a apreensão de dinheiro trocado.

A reincidência e os maus antecedentes do apelante impedem a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, pois a benesse se destina apenas a réus primários e sem dedicação a atividades criminosas (STJ, AgRg no AREsp 2433493/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 06.02.2024).

A fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena é adequada, considerando os maus antecedentes e a reincidência.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A Guarda Civil Municipal pode realizar busca pessoal e prisão em flagrante quando há fundada suspeita de crime,

especialmente em crimes permanentes, como o tráfico de drogas.

O depoimento de agentes de segurança, prestado em juízo sob o contraditório, constitui meio de prova idôneo para embasar condenação penal, salvo demonstração de suspeição ou parcialidade.

A posse de entorpecentes em local conhecido pela comercialização de drogas, associada à tentativa de evasão e à apreensão de dinheiro trocado, reforça a destinação comercial da substância, afastando a alegação de consumo próprio.

A reincidência e os maus antecedentes do réu impedem a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; Código de Processo Penal, arts. 244 e 301.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 1471849 ED-AgRE/SP, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 24.02.2025; STJ, HC 742941/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, j. 09.08.2022; STJ, AgRg no AREsp 2433493/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 06.02.2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CAIO NASCIMENTO DE SOUZA** em face da r. sentença de fls. 164/168, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06, deferindo o apelo em liberdade.

Irresignada, a Defesa suscita nulidade da prisão em face da atuação de guardas civis municipais e, no mérito, busca a absolvição por falta de provas ou a desclassificação da conduta para consumo próprio. (fls. 175/188).

Recebido o recurso, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 192/196).

A d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do apelo (fls. 208/214).

Anota-se que a r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 08/01/2025 (fls. 163).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta da denúncia que, *“no dia 25 do corrente mês, por volta das 8:20 H, na altura do nº 492 da rua dos Gusmões, Sta. Ifigênia, nesta cidade e comarca, CAIO NASCIMENTO DE SOUZA, qual. a fls. 13, trouxe consigo 6,0 g de maconha e 7,1 g de cocaína, drogas causadoras de dependência física e psíquica relacionadas na Portaria SVS/MS 344/98 (cf. auto de fls. 19/2 e laudo de fls. 26/29), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar”*.

Após regular instrução, o Apelante foi condenado e, inconformado, apelou, suscitando preliminar e, no mérito, sustentando a absolvição por falta de provas e, subsidiariamente, a desclassificação do delito para consumo próprio.

No que atine à alegação de nulidade em face da atuação da Guarda Civil para proceder a busca pessoal, note-se que os guardas municipais presenciaram quando **CAIO** trocou alguma coisa com outros indivíduos na concentração de usuários da “Cracolândia” e, quando perceberam a presença dos guardas, saíram correndo e, em razão disso, decidiram fazer a abordagem.

Acrescente-se que, assim que se aproximaram do local, que é aberto e de amplo acesso ao público, **CAIO** que ali se encontrava estava em atitude suspeita consistente em trocar alguma coisa com outros indivíduos em local já conhecido pelo tráfico de drogas, evidenciando, dessa forma, as fundadas suspeitas que culminaram na motivação da abordagem policial.

Todas essas circunstâncias são, obviamente, mais do que suficientes para caracterizar a fundada suspeita a que alude o art. 244 do Código de Processo Penal.

Ainda que desconsiderados todos os desdobramentos que se seguiram à desconfiança inicial por parte dos agentes de segurança, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em data recente, firmou entendimento acerca da legalidade da busca pessoal e prisão em flagrante realizada pela Guarda Municipal, vejamos:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE EFETUADA PELA GUARDA MUNICIPAL CONSIDERADA ILEGAL PELO TRIBUNAL A QUO. RECONHECIMENTO DA LICITUDE DA PROVA NA DECISÃO RECORRIDA. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.” (STF, RE 1471849 ED-AgRE/SP – SP, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 24/02/2025).

Por outro lado, a conduta dos mencionados agentes públicos de segurança não se amolda àquela vedada pelo

entendimento do Superior Tribunal de Justiça REsp 1.977.119, vez que não se tratou de abordagem de rotina, e sim de prisão por flagrante delito, conforme depoimentos prestados na fase policial e em Juízo, que, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, poderia ter sido realizada por qualquer do povo.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE PELA PRISÃO EM FLAGRANTE POR GUARDAS CIVIS MUNICIPAIS. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 301 DO CPP. DOSIMETRIA. AUMENTO DA BASILAR. DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS, ALÉM DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

II - No presente caso, com relação à alegada nulidade da prisão em flagrante realizada por guardas municipais, cumpre registrar que é assente nesta Corte Superior a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo. Contudo, também é firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes" (HC n. 357.725/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge

Mussi, DJe de 12/05/2017). Precedentes.

III - Destarte, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado v. aresto reprochado, bem como no auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. Ademais, no que tange ao pleito defensivo de reconhecimento da ilicitude das provas, verifica-se que o v. aresto vergastado afastou motivadamente a alegada nulidade da busca e apreensão pessoal, sob o fundamento de que havia fundadas suspeita para a referida diligência porquanto, em patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de drogas (cracolândia), os guardas civis visualizaram o acusado em atitude suspeita, uma vez que tentou empreender fuga ao se deparar com a viatura, levando à abordagem que resultou na apreensão de entorpecentes de natureza extremamente deletéria. Precedentes. (...) Habeas corpus não conhecido”. (STJ, HC 742941/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, julgamento em 09/08/2022, DJe 16/08/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. GUARDAS MUNICIPAIS. EXCEPCIONALIDADE. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que o paciente, ao avistar os guardas municipais "acelerou o veículo contra um dos agentes, o qual teve que desviar a motocicleta para não ser atingido. Iniciada a perseguição, por várias ruas, o paciente, durante o trajeto, jogou do veículo uma sacola que continha 1013 invólucros de cocaína, com peso líquido de

289,4 gramas" (fl. 28), **o que revela fundadas razões para sua abordagem diante da situação de flagrante delito, apta a autorizar a ação.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 852.468/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024.)

O acusado já se encontrava na posse das porções de drogas, razão pela qual o ilícito já havia se configurado, posto que se trata de crime permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, por deliberação exclusiva de seu agente ativo.

Ademais, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 995), firmou entendimento no sentido de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública, afastando as interpretações que excluía tais instituições do escopo de atuação em Segurança Pública.

Assim, não se verifica a alegada nulidade, restando afastada a preliminar arguida.

Superada a preliminar, tem-se que, no mérito, a condenação de **CAIO** pelo delito de tráfico de drogas se apresentou correta e indiscutível, devendo, neste particular, ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, porquanto deu correta solução à causa.

A materialidade do delito de tráfico de drogas está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1), pelo boletim de ocorrência (fls. 2/6), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), pelo laudo de constatação (fls. 26/29), pelo laudo definitivo (fls. 87/89),

bem como pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

A autoria quanto ao delito de tráfico de drogas também restou incontestada.

Nesse sentido, a versão do Apelante de que é usuário de entorpecente e que as drogas eram para seu consumo próprio restou isolada nos autos, à medida que o depoimento dos **guardas municipais Rodrigo e Antonio Carlos** se deu de forma pormenorizada, prestados de forma harmônica e convergente em ambas as fases da persecução penal, sendo asseverado, em suma, que, visualizaram o Réu, em local já conhecido pelo tráfico de drogas – “cracolância”, trocar alguma coisa com outros indivíduos. Percebendo a aproximação da guarda, todos correram, mas conseguiram conter o Réu e outro indivíduo. Na revista pessoal, encontraram cerca de cocaína e maconha e 300 reais em dinheiro trocado. Também foi apreendido um celular. Indagado, o Réu disse que as drogas eram para seu consumo próprio. Com o outro indivíduo, encontraram apenas um papelote de maconha e ele disse que tinha comprado a droga de CAIO (cf. mídia de fls. 159/163).

Nesse contexto, vê-se que os agentes de segurança, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho dos agentes de segurança ou indique possível interesse deles em, levemente, incriminar um inocente.

Nessa esteira, já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: “o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do

contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (STF, HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça:
“...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (STJ, HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

As circunstâncias da apreensão das drogas, em que foi presenciado a mercancia da droga em local já conhecido pelo tráfico de drogas, a quantidade e variedade das substâncias apreendidas e a forma de como foi acondicionada, bem como a falta de justificativa para o dinheiro apreendido, demonstram que os entorpecentes se destinavam a entrega a consumo de terceiros.

Ressalte-se, ainda, que a caracterização do crime de tráfico de entorpecentes não depende, necessariamente, de prova flagrante de venda ou de entrega de substância entorpecente a terceiros.

O tipo penal que define o tráfico de drogas possui diversos verbos descritos na norma incriminadora e a realização de qualquer um deles, como sucedido no caso dos autos, é suficiente para a caracterização do crime, tal como demonstrado.

Nesse contexto fático, a condenação por tráfico é de rigor, não se cogitando a insuficiência probatória ou desclassificação da conduta.

Na mesma toada, a alegação de que é usuário de drogas não tem o condão de retirá-lo do papel de traficante, pois uma condição não exclui a outra.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “(...) *anote-se ainda que a condição de usuário de drogas não exclui a de traficante, sendo infelizmente comum a mercancia realizada por usuários com o intuito de financiar seu vício. Dessa forma, a condenação era mesmo de rigor.*” (HC 414116, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, 06/08/2018, STJ).

Mantida, pois, a condenação do Apelante nos termos em que lançada nos autos, assim como a pena, que foi estabelecida com critério, fundamento e proporcionalidade, não havendo margem para reparos.

Pertinente apontar que “*a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria*” (STJ, AgRg no Habeas Corpus nº 870190/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15.04.2024).

Acrescente-se que a MM. Juíza sentenciante, com fundamentação idônea e bastante suficiente, apontou, detalhadamente, os motivos que levaram à exasperação da pena-base em

virtude dos maus antecedentes, à compensação da agravante da reincidência pela atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria penal e à fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena.

Outrossim, correto o afastamento da redução pelo tráfico privilegiado de que trata o §4º, do artigo 33 da Lei 11.343/06.

Por oportuno, saliente-se que, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a redução de um sexto a dois terços, está adstrita àqueles que forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

No caso dos autos, observa-se que **CAIO** possui maus antecedentes e reincidência e não fez prova de subsistência por meio honesto, de maneira que não faz jus à redução pelo tráfico privilegiado.

Nesse ponto, menciona-se que o C. Superior Tribunal de Justiça entendeu que, *“como visto, esta redutora não foi aplicada em razão da reincidência do agravante, providência que se encontra em consonância com o disposto no art. 33, §4º, da lei n. 11.343/06. Registre-se que “a fixação do regime prisional segue as regras do artigo 33 do Código Penal. A dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. Assim, inexistente bis in idem quando a reincidência é utilizada para agravar a pena, na segunda fase da dosimetria, e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso.” (HC n. 463.769/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em*

4/9/2018, DJe de 13/9/2018.) Adotando idêntico raciocínio, também não caracteriza bis in idem a utilização desta condenação na terceira fase, para afastar a minorante do tráfico privilegiado. Como é cediço, trata-se de providências adotadas em etapas diversas e que contam com previsão legal, especificamente nos arts. 33, 59 e 68 do CP, e art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/03.” (STJ, AgRg no AREsp 2433493/SP, Rel Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 06/02/2024).

Insta consignar, por oportuno, que o regime não foi questionado pela Defesa, que se conformou com o desfecho nesse ponto.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto, mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isaura Cristina Barreira
Relatora