



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000280641

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501171-73.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante GUSTAVO CORREA MEDINA RIBEIRO, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FLAVIO FENOGLIO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501171-73.2024.8.26.0616 — Mogi das Cruzes

Apelante: Gustavo Correa Medina Ribeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Dra. Marcella Leal Restum

voto nº 5.070

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. Caso em Exame

Apelação interposta contra sentença que condenou o réu por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, e o absolveu da imputação de invasão de domicílio.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na legalidade da prisão em flagrante realizada por guardas civis metropolitanos e na suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas.

III. Razões de Decidir

3. A prisão em flagrante foi considerada legal, pois os guardas civis metropolitanos atuaram dentro de suas atribuições ao realizar patrulhamento ostensivo e prender o réu em flagrante delito.

4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de testemunhas e laudos periciais, foram suficientes para comprovar a autoria e

materialidade do crime de tráfico de drogas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. A atuação dos guardas civis metropolitanos foi legítima e dentro de suas atribuições legais. 2. As provas apresentadas são suficientes para manter a condenação por tráfico de drogas.

Legislação Citada:

CF, art. 144, § 8º.

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput; art. 40, III.

CPP, art. 301.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 203.070/MC/SP, Rel. Min. Nunes Marques, DJ 28.06.2021.

STF, RE nº 1499862 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.11.2024.

STF, RE nº 1500165 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.11.2024.

STF, RE nº 1471280 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 26.02.2024.

STF, HC nº 227997 AgR, Rel. Min. André Mendonça, j. 21.11.2023.

STJ, AgRg no HC nº 835.937/TO, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 23/10/2024.

STJ, AgRg no REsp nº 2.050.457/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 11/12/2023.

STJ, AgRg no HC nº 863.507/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 15/4/2024.

STJ, AgRg no HC 718028/PA, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022.

STJ, AgRg no REsp nº 1.845.613/SC, Rel. Min.

Reynaldo Soares da Fonseca, j. 4/2/2020.

STJ, AgRg no AREsp n. 2.194.622/SP, Rel. Min.

Ribeiro Dantas, DJe 17/2/2023.

STJ, REsp n. 1.977.119/SP, Rel. Min. Rogerio

Schietti Cruz, j. 16/8/2022.

Trata-se de apelação criminal, interposta contra a r. sentença de fls. 249/255, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal movida em face de **GUSTAVO CORREA MEDINA RIBEIRO**, qualificado nos autos, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, às penas de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 778 (setecentos e setenta e oito) dias-multa, no menor valor unitário, e absolvê-lo da imputação prevista no artigo 150, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Em suas razões de apelação (fls. 273/296), Gustavo pleiteou, preliminarmente, a nulidade do processo, sustentando ilegalidade da prisão em flagrante, realizada por Guardas Civis Metropolitanos, em patrulhamento ostensivo e mediante ilícita “averiguação de residência”.

Quanto ao mérito, requereu a absolvição

por insuficiência probatória. Requereu, ainda, i) a redução das penas, sustentando ser ilegal o aumento da pena-base, pela natureza das drogas apreendidas, e pelo afastamento da causa de aumento, prevista no artigo 40, inciso III, da Lei especial; ii) a mitigação do regime prisional e iii) o afastamento da pena de multa, aduzindo ser hipossuficiente.

Regularmente processado o recurso, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 304/311), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo (fls. 335/340).

É o relatório.

A preliminar arguida pela defesa não vinga.

No caso dos autos, verifica-se, dos depoimentos prestados pelos guardas civis municipais, que eles *“efetuavam patrulhamento rotineiro pela Rua São Paulo, nº 250, no bairro Chácara Guanabara, neste município de Mogi das Cruzes, localidade esta afeta à circunscrição do 3º Distrito Policial desta urbe, **pelas imediações de uma escola pública municipal**, oportunidade em que, no interior de uma construção abandonada, avistaram dois indivíduos, os quais, por sua vez, tão logo notaram a aproximação da viatura policial caracterizada, **empreenderam fuga pelos fundos do imóvel, rumo a um***

*matagal. um deles foi em direção a um córrego, logrando, infelizmente, se evadir, sem que tenha sido identificado, remanescendo seu paradeiro ignorado. Contudo, o outro indivíduo, posteriormente identificado como sendo o indiciado GUSTAVO, o qual TRAZIA CONSIGO, em uma das mãos, uma sacola plástica de cor verde, tratou de soltá-la ao solo para, ato contínuo, invadir uma residência, situada no nº 08, Casa 02, da mesma Rua São Paulo, onde fora, finalmente preso em flagrante. **Narram os depoentes terem pedido permissão à proprietária da aludida casa para ali ingressarem, a qual lhes franqueou a entrada no imóvel**, sendo certo que a referida moradora sequer havia notado que o indiciado havia invadido seu imóvel e se homiziado em um dos cômodos da casa. Expõe o depoente que ao retornarem ao local em que a sacola plástica havia sido abandonada pelo indiciado, verificaram seu conteúdo, ocasião em que ali constaram a existência de 206 (duzentas e seis) porções individuais de uma substância esverdeada com odor típico de maconha, 148 (cento e quarenta e oito) porções individuais de uma substância em pó esbranquiçada com aspecto de cocaína, 282 (duzentos e oitenta e duas) porções individuais de uma substância esfarelada de coloração bege, aparentando tratar-se de “crack”, além de 10 (dez) frascos contendo certa quantidade de um líquido incolor com aspecto de lança-perfume, e R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais), disposta em cédulas de diversos valores. [...] O indiciado, informalmente, admitiu que, de fato, ali realizava a atividade ilegal de traficância de drogas” (fls. 09/20, grifo nosso).*

Ao ser interrogado pela autoridade policial, o réu permaneceu em silêncio (fls. 21/22).

Conforme se depreende do art. 144, § 8º, da Constituição Federal, as Guardas Civis Municipais são destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, não possuindo, em regra, atribuição à preservação da segurança pública.

In casu, os guardas civis metropolitanos realizavam patrulhamento ostensivo na Rua São Paulo, bairro Chácara Guanabara, município de Mogi das Cruzes, **nas imediações de uma escola pública municipal** (grifo nosso), atuando, portanto, nos exatos limites de suas atribuições legais e constitucionais.

Além disso, a Lei nº 13.022/2014, em seu artigo 5º, XIV, estabelece que, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais, compete especificamente às Guardas Municipais "*encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário*", enquanto o Código de Processo Penal, em seu artigo 301, indica que "*qualquer do povo poderá*" prender quem quer se seja encontrado em flagrante delito, de modo que não seria minimamente razoável obstar a atuação de guardas municipais na mesma hipótese.

A respeito do tema, já se manifestou o
Pretório Excelso:

“[...] Registro, inicialmente, que este Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que 'nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito' (HC 197.155/SP, Ministro Marco Aurélio com meus grifos). No caso em exame, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao confirmar a legalidade da prisão realizada por guardas municipais, assim se manifestou (com meus grifos): 'A dinâmica dos fatos não deixou dúvidas de que o apelante foi abordado e preso em situação de flagrante, motivo pelo qual os guardas civis municipais estavam, sim, legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade.' Desse entendimento, não divergiu o Superior Tribunal de Justiça, que assim destacou (com meus grifos): 'A jurisprudência desta eg. Corte Superior, há muito, firmou posicionamento no sentido de que, inclusive para abordagem em via pública, 'Embora a Guarda Municipal não possua a atribuição de polícia ostensiva, mas apenas aquelas previstas no art. 144, § 8º, da Constituição da República, sendo o delito de natureza permanente, pode ela efetuar a prisão em flagrante e a apreensão de objetos do crime que se encontrem na posse do agente infrator, nos termos do art. 301 do CPP' (HC 109.592/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/3/2010). 'Desse modo, presente a situação de flagrância, a decisão recorrida ajusta-se ao entendimento adotado por esta Suprema Corte no sentido de que a prisão em flagrante pode ser implementada por qualquer do povo, sendo irrelevante, para o caso, a discussão acerca do alcance das atribuições da Guarda Municipal. Em casos fronteiros, cito os seguintes precedentes: HC 129.203/SP, Ministro Edson Fachin; HC 200.162/SP, Ministro Dias Toffoli; HC 201.556/SP, Ministro Gilmar Mendes. [...]” (STF -

HC nº 203.070/MC/SP, Relator Ministro Nunes Marques, DJ 28.06.2021 – grifo nosso).

Aliás, o referido entendimento foi reafirmado pela Suprema Corte, quando do julgamento da ADPF nº 995/DF¹, ocasião em que o Pleno reconheceu que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública, declarando inconstitucionais todas as interpretações judiciais em sentido diverso.

Ainda, em recentes julgados, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reiterou seu entendimento: **RE nº 1499862 AgR**, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 27-11-2024; **RE nº 1500165 AgR**, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 27-11-2024); **RE nº 1471280 AgR**, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 26-02-2024; **HC nº 227997 AgR**, Relator Ministro André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 21-11-2023.

¹ Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA. LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI Nº 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. É evidente a necessidade de união de esforços para o combate à criminalidade organizada e violenta, não se justificando, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Cíveis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública. 2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF). 3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao CONGRESSO NACIONAL, em legítima opção legislativa, no § 7º do artigo 144 da Constituição Federal, editar a Lei nº 13.675, de 11/6/2018, na qual as Guardas Municipais são colocadas como integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública (art. 9º, § 1º, inciso VII). 4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). 5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental conhecida e julgada procedente para, nos termos do artigo 144, §8º da CF, CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO aos artigos 4º da Lei 13.022/14 e artigo 9º da 13.675/18 DECLARANDO INCONSTITUCIONAL todas as interpretações judiciais que excluam as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública. (ADPF 995, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023)

E foi durante o exercício das atribuições legais e constitucionais da guarda civil metropolitana, que os agentes municipais prenderam o réu em flagrante delito, após ele avistar a viatura, dispensar uma sacola com drogas e se refugiar em uma residência, imóvel que os guardas civis disseram ter entrado com autorização expressa da proprietária.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, em que o réu foi preso após se desvencilhar de drogas e tentar fugir, ao avistar a viatura municipal, validou as provas obtidas pelos guardas civis metropolitanos, diante da fundada suspeita de prática de tráfico de drogas.

Vejamos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. ATITUDE SUSPEITA. FLAGRANTE DELITO. PERSEGUIÇÃO. PRISÃO. GARANTIDA A ORDEM PÚBLICA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre

*concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária" (REsp n. 1.977.119/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022) 2. **No caso em tela, as instâncias ordinárias demonstraram de forma cristalina haver fundadas razões para a pronta atuação da Guarda Civil, que flagrou o ora agravante descartando as drogas e uma mochila após perceber a aproximação da viatura. Após apreenderem a mochila, foram encontradas mais drogas, o que motivou a perseguição do acusado e a apreensão de mais tabletes do entorpecente.** 3. Insta consignar que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do CPP. 4. No caso, o decreto de prisão preventiva teve como lastro para a segregação cautelar do agente a grande quantidade de droga apreendida - a saber, aproximadamente 2,546g (dois quilos, quinhentos e quarenta e seis gramas) de maconha -, o que esta Corte tem admitido como fundamentação idônea para a decretação e manutenção da prisão preventiva em razão da gravidade concreta da conduta. Precedentes. 5. **Agravo regimental desprovido.** (STJ, AgRg no HC nº 835.937/TO, Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2024, grifo nosso)*

Assim, o que se tem na hipótese é que a atuação da Guarda Civil Municipal, por ocasião dos fatos, não teve cunho investigativo, mas foi respaldada pelo justo receio de que o réu estivesse – e como de fato se evidenciou – praticando ilícito, haja vista ter dispensado as drogas após visualizar os agentes de segurança pública, caracterizando estado de flagrância apto a justificar a abordagem, a apreensão das drogas, a entrada no imóvel e o encaminhamento à Delegacia de Polícia.

Afasta-se, portanto, a preliminar arguida pela Defesa.

Quanto ao mérito, o recurso interposto não comporta provimento.

Não obstante os argumentos apresentados pela nobre Defesa, a respeitável sentença está devidamente fundamentada nas razões de fato e de direito que levaram à condenação, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Narra denúncia (fls. 95/98), que:

“Consta do incluso inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, que, no dia 31 de maio de 2024, por volta da 12h20min, na Rua São Paulo, 250, Chácara Guanabara, nesta cidade e comarca de Mogi das Cruzes, GUSTAVO CORREA MEDINA RIBEIRO, qualificado a fls. 28, trazia consigo, para fins de

tráfico, drogas, a saber: (i) 10 (dez) frascos de lança-perfume, com peso de 221,2 ml – lacre nº 5479356, (ii) 282 (duzentos e oitenta e duas) porções de cocaína, sob a forma de crack, com peso de 78,9g – lacre nº 2829199; (iii) 148 (cento e quarenta e oito) porções de cocaína, com peso líquido de 79,3g – lacre nº 2829867 e (iv) 206 (duzentas e seis) porções de Cannabis sativa L, popularmente conhecida por maconha, com peso de 211g – lacre nº 2830285, sem autorização legal ou regulamentar (cf. BO de fls. 01/07, auto de exibição e apreensão de fls. 26/27, laudo de constatação provisória de fls. 46/49 e fotografias de fls. 51/54).

Consta, ainda, do incluso inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante, que, nas mesmas circunstâncias e tempo e local descritas acima, GUSTAVO CORREA MEDINA RIBEIRO, qualificado a fls. 28, clandestinamente e contra a vontade de quem de direito, entrou e permaneceu em casa alheia, cuja proprietária será indicada oportunamente.

Segundo o apurado, GUSTAVO resolveu vender drogas. De posse de porções de cocaína, maconha, crack e lança perfume, as quais foram acondicionadas em porções individuais e inseridas em uma sacola plástica, para a pronta entrega ao consumo de terceiros, o denunciado se deslocou até o interior de uma construção abandonada, situada no local dos fatos, onde passou a comercializá-las.

Contudo, enquanto realizava a venda das substâncias a um indivíduo não identificado, o denunciado foi surpreendido com a aproximação de uma viatura da guarda municipal, que realizava patrulhamento de rotina nas proximidades de uma escola municipal. Diante disso, tanto GUSTAVO quanto o indivíduo não identificado empreenderam fuga, tomando este último rumo ignorado.

Durante a perseguição, o ora denunciado dispensou uma sacola plástica verde ao chão, invadiu a residência situada na Rua São Paulo, nº 08, Casa 02 e lá permaneceu escondido dentro

de um dos cômodos. Ato contínuo, os guardas municipais ingressaram na referida moradia, após franqueada a entrada pela proprietária, que sequer tinha notado a presença de GUSTAVO no seu interior, logrando êxito em abordá-lo. Realizada busca pessoal, encontrou-se um aparelho de telefone celular em seu poder e, em vistoria na sacola plástica dispensada, foram localizados os entorpecentes acima mencionados, além da quantia de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais), oriunda da venda anterior dos entorpecentes. Questionado informalmente, o denunciado admitiu que realizava a traficância no local e que o indivíduo que havia se evadido estava adquirindo suas drogas.

Diante do exposto, o Ministério Público denuncia GUSTAVO CORREA MEDINA RIBEIRO, qualificado a fls. 28, como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, observado o disposto na Lei nº 8.072/90 c.c artigo 150, caput, na forma do artigo 69, do Código Penal”.

Eis as alegações que alicerçam a acusação.

A materialidade e a autoria ficaram evidenciadas pelo boletim de ocorrência (fls. 01/07), auto de prisão em flagrante (fl. 08), auto de exibição e apreensão (fls. 26/27), laudo de constatação provisória (fls. 46/49), relatório final de investigação (fls. 60/64), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 190/192) e pela prova oral colhida em juízo.

Ouvido em solo policial, o recorrente, Gustavo Correa Medina Ribeiro, permaneceu em silêncio (fls.

21/22).

Interrogado em audiência, o réu disse que não estava com drogas e só entrou na casa, onde tinha livre acesso, por medo da viatura, então os policiais invadiram a casa sem mandado. Sustentou que as drogas apreendidas foram encontradas no mato, alegando que teriam sido dispensadas pela outra pessoa que também correu.

Entretanto, a negativa de autoria, sustentada pelo réu em juízo, não convence.

As testemunhas Anderson Borges Lourenço e Alexsandro Elias Ribeiro, guardas civis metropolitanos, relataram à autoridade policial que *“efetuavam patrulhamento rotineiro pela Rua São Paulo, nº 250, no bairro Chácara Guanabara, neste município de Mogi das Cruzes, localidade esta afeta à circunscrição do 3º Distrito Policial desta urbe, pelas imediações de uma escola pública municipal, oportunidade em que, no interior de uma construção abandonada, avistaram dois indivíduos, os quais, por sua vez, tão logo notaram a aproximação da viatura policial caracterizada, empreenderam fuga pelos fundos do imóvel, rumo a um matagal. um deles foi em direção a um córrego, logrando, infelizmente, se evadir, sem que tenha sido identificado, remanescendo seu paradeiro ignorado. Contudo, o outro indivíduo, posteriormente identificado como sendo o indiciado GUSTAVO, o qual TRAZIA*

CONSIGO, em uma das mãos, uma sacola plástica de cor verde, tratou de soltá-la ao solo para, ato contínuo, invadir uma residência, situada no nº 08, casa 02, da mesma Rua São Paulo, onde fora, finalmente preso em flagrante. Narram os depoentes terem pedido permissão à proprietária da aludida casa para ali ingressarem, a qual lhes franqueou a entrada no imóvel, sendo certo que a referida moradora sequer havia notado que o indiciado havia invadido seu imóvel e se homiziado em um dos cômodos da casa. Expõe o depoente que ao retornarem ao local em que a sacola plástica havia sido abandonada pelo indiciado, verificaram seu conteúdo, ocasião em que ali constaram a existência de 206 (duzentas e seis) porções individuais de uma substância esverdeada com odor típico de maconha, 148 (cento e quarenta e oito) porções individuais de uma substância em pó esbranquiçada com aspecto de cocaína, 282 (duzentos e oitenta e duas) porções individuais de uma substância esfarelada de coloração bege, aparentando tratar-se de “crack”, além de 10 (dez) frascos contendo certa quantidade de um líquido incolor com aspecto de lança-perfume, e R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais), disposta em cédulas de diversos valores. [...] O indiciado, informalmente, admitiu que, de fato, ali realizava a atividade ilegal de traficância de drogas” (fls. 09/20).

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Anderson Borges Lourenço, guarda municipal, disse que estava em patrulhamento, pela Rua São Paulo, onde havia uma construção abandonada, e avistou duas pessoas fugirem, após

avistarem a viatura, demonstrando nervosismo. Disse que uma delas não foi capturada, enquanto o réu dispensou uma sacola esverdeada, com diversas porções de drogas, e entrou em uma residência, sendo perseguido e preso. Disse que a proprietária do imóvel autorizou a entrada do depoente.

A versão de Anderson foi corroborada em juízo pelo seu companheiro de farda, o guarda municipal Alexsandro, o qual relatou que o réu, visto em uma construção abandonada com outro indivíduo, empreendeu fuga para o interior de uma residência, com uma sacola, contendo drogas, na mão. Esclareceu que foram autorizados a entrar no imóvel pela moradora, onde prenderam o réu por tráfico de drogas. Explicou que estavam fazendo patrulhamento a cinquenta ou sessenta metros de uma escola municipal.

Ressalte-se que as declarações dos guardas civis metropolitanos que atenderam à ocorrência têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimos os relatos por eles ofertados, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“[...] segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade

dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

A testemunha ouvida em juízo, Fernanda Barbosa de Almeida, disse que o réu correu para sua casa, mas não a invadiu. Contou que cuidava de Gustavo “desde pequeno” e sustentou que os guardas entraram em sua residência sem autorização, arrombando a porta, mas não encontraram drogas com o apelante.

Ora, pelas circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante do acusado e pela quantidade, natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos (636 porções de cocaína, crack e maconha, pesando 369,2 gramas, e 10 frascos de “lança-perfume”, contendo 221,2 ml), é evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Além disso, as declarações em juízo da testemunha Fernanda, ao afirmar que cuidava de Gustavo “desde pequeno” e que os guardas entraram em sua residência sem autorização, arrombando a porta, mas não encontraram drogas com o apelante, revelam sua nítida intenção de protegê-lo, não merecendo qualquer credibilidade.

E se realmente os guardas tivessem

arrombado a porta de sua casa, para nela entrar sem a devida autorização, poderia a testemunha comunicar os fatos à autoridade policial e solicitar perícia no imóvel, para comprovar suas afirmações, prova que certamente não produziu, porque tal fato à evidência não ocorreu.

Assim, a conduta do insurgente se amolda perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Cuida-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, a conduta de *“trazer consigo”* substância entorpecente, *“sem autorização ou em desacordo com determinação legal, ou regulamentar”*.

Diante desse cenário, a condenação era mesmo o desfecho inevitável.

Quanto à dosimetria, verifico que as penas não comportam alteração.

É certo que desde que o Magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo destacar que o juiz monocrático, diante do vínculo direto com as partes e, portanto, da proximidade com o fato, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

Na primeira fase, de forma correta e

observados os termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal e artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, a pena-base foi fixada 1/3 (um terço) acima do mínimo legal (1/6 para cada circunstância), justificando a douta Magistrada que *“a quantidade (mais de 300g de massa líquida) e natureza das drogas apreendidas merece maior reprovação (crack e cocaína). Trata-se de substâncias entorpecentes que possuem enorme grau de dependência e a sua distribuição acarreta grande nocividade para a saúde pública. Além disso, o acusado ostenta maus antecedentes (processo nº 1501728-65.2021.8.26.0616)”* (fl. 253).

Na hipótese, o aumento de 1/6 (um sexto) pela quantidade e nocividade das drogas apreendidas estão em consonância com o disposto no artigo 42 da Lei especial, observado que a apreensão de cocaína e crack, no mesmo contexto, caracterizaram uma única circunstância, não havendo, portanto, desproporcionalidade na fração de aumento aplicada.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que: *“[...] a natureza e a quantidade de droga caracterizam vetor judicial único, que não pode ser cindido para aumentar a pena em duas fases distintas da dosimetria penal. Precedentes.”* (AgRg no HC nº 766.503/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 30/10/2023).

Os comprovados maus antecedentes (fls.

232/234) justificaram o aumento de mais um sexto às bases.

Importante observar que a dosimetria é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às peculiaridades de cada caso concreto. Assim, é lícito ao Magistrado fixar a basilar acima do mínimo legal, utilizando uma fração de aumento conforme o seu convencimento, desde que apresente uma fundamentação idônea para tanto – como aqui se fez.

Na segunda fase, ausentes causas atenuantes e agravantes, as penas não sofreram alteração.

Na derradeira etapa, ausentes causas de diminuição, as penas foram aumentadas de 1/6 (um sexto), por ter sido o delito cometido nas imediações de uma escola municipal, nos termos do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas.

Em que pesem os argumentos Defensivos, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que *"a majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, quando se refere ao tráfico próximo de hospitais e escolas, é de natureza objetiva, bastando a configuração da situação geográfica - como efetivamente ocorreu, no presente caso, ao que se colhe do acórdão"* (AgRg no AREsp n. 2.194.622/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 17/2/2023).

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. NATUREZA OBJETIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. 1. “Não há divergência entre as turmas da Terceira Seção sobre a desnecessidade da comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco de estar a substância entorpecente ao alcance, diretamente, dos trabalhadores, dos estudantes, das pessoas hospitalizadas etc., para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades. (AgRg nos EREsp n. 2.039.430/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 31/10/2023, DJe de 7/11/2023.) 2. Agravo regimental desprovido”. (STJ - AgRg no HC n. 883.587/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdf), Sexta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 27/5/2024).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 53, INCISO II, DA LEI N. 11.343/2006. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE PROBATÓRIA. SÚMULA N. 283/STF. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. CRIME PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO ESPORTIVO E DE LOCAL DE TRABALHO COLETIVO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO INCISO III DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...) O entendimento do acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, 'de que,

quando a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimento de ensino, dentre outros locais expressamente elencados no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, resulta adequada a aplicação da causa especial de aumento de pena, independentemente da comprovação da efetiva mercancia aos frequentadores dessas localidades” (STJ - AgRg no REsp n. 1.845.613/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 12/2/2020).

Este, também, tem sido o entendimento adotado por esta Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal:

“No que concerne à causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, de rigor o acolhimento da insurgência ministerial; os elementos colhidos durante a instrução processual, notadamente os depoimentos dos agentes públicos e o laudo pericial (fls. 132/136), apontam para a prática do delito de tráfico de drogas nas imediações de quadra poliesportiva. No ponto, a lei não exige finalidade específica, bastando que o crime seja praticado perto de um dos estabelecimentos nela mencionados, sendo dispensável a comprovação de que o réu comercializava entorpecentes, por exemplo, com os frequentadores das escolas, entidades sociais, culturais, recreativas ou esportivas, ou beneficentes, ou de trabalho coletivo”. (TJSP - Apelação Criminal nº 1500592-50.2020.8.26.0557; Relatora: Ana Zomer; j. 06/09/2024);

“Outrossim, restou devidamente caracterizada a majorante do artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06, eis que o local dos fatos distava cerca de 250 metros da Escola Estadual Fernando Pessoa, sendo que o trajeto a pé demoraria 3 minutos, do que se conclui que, de fato, o crime de tráfico foi praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, a fazer incidir a referida causa de

aumento, a qual possui natureza objetiva, não se exigindo que o delito almeje, especificamente, vender os entorpecentes para os frequentadores de tal instituição”. (TJSP - Apelação Criminal nº 1501008-30.2023.8.26.0228; Relator: Adilson Paukoski Simoni; j. 06/06/2024) e

“Em seguida, assiste razão ao Ministério Público ao buscar o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. Afinal, como visto, o crime envolveu adolescente.2 Da mesma forma, os documentos de fls. 182 e 188 comprovaram a prática do crime nas imediações da Escola Pedro Malavazzi. Trata-se de circunstância objetiva, não sendo necessária a prova de que o tráfico visava atingir o público frequentador do local” (TJSP - Apelação Criminal nº 1500824-94.2023.8.26.0189; Relator: Diniz Fernando; j. 30/01/2024).

Assim, não há dúvida de que o delito foi praticado nas imediações de um estabelecimento de ensino, como relatou o guarda municipal Alexsandro, em juízo, ao explicar que o réu foi visto com uma sacola, contendo drogas, em imóvel abandonado, localizado a cinquenta ou sessenta metros de uma escola municipal, justificando o aumento previsto no artigo 40, inciso III, da Lei especial.

A despeito da primariedade do recorrente, cabível a manutenção do regime inicial fechado, imposto na r. sentença hostilizada, tendo em vista o montante da pena, a gravidade concreta do delito, informada pela majorante, a qual denota maior gravidade da conduta e exigir resposta estatal mais rigorosa, e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Nesse sentido, aliás, tem decidido o C.
Superior Tribunal de Justiça:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ELEVADA QUANTIDADE DE MACONHA. 111 QUILOS. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - In casu, apesar da elevada quantidade de droga apreendida - 111kg de maconha -, o Tribunal local fixou o regime intermediário, levando-se em conta a primariedade e os bons antecedentes dos réus, ora agravados, devendo, no entanto, a decisão ora agravada ser reformada para alterar o regime prisional para o modo fechado. II - **Entende esta Corte que, 'a despeito da pena ser superior a 4 anos e inferior a 8 anos, a autorizar, em princípio, a fixação do regime semiaberto, deve ser mantido o regime fechado, ante a existência da circunstância judicial negativa referente à natureza e quantidade das drogas apreendidas.'** (AgRg nos EDcl nos EDcl no HC n. 812.951/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023.) III - Agravo regimental provido para alterar o regime inicial prisional de ambos os réus, ora agravados, para o modo mais gravoso (fechado)”. (STJ, AgRg no REsp nº 2.050.457/MG, Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, grifo nosso); e*

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a

*atividades criminosas, nem integre organização criminosa. No caso, as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, que estava evidenciada a dedicação do apenado às atividades criminosas. Foi ressaltada, dentre outros elementos, a apreensão de elevada quantidade e variedade de entorpecentes (399,8g de maconha e 504g de cocaína), além de balança de precisão, sacos plásticos, rolos de filme plástico e eppendorfs vazios e anotações relativas à contabilidade do tráfico de drogas. Acolher a tese defensiva a fim de reformar as conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias demandaria aprofundado revolvimento fático, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. 2. **A quantidade da droga demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Precedentes.** 3. **Agravo regimental desprovido**". (STJ, AgRg no HC nº 863.507/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, grifo nosso).*

Ademais, acerca da necessidade de fixação do regime mais gravoso como medida criminal de prevenção e repressão ao tráfico de drogas, transcreve-se irretocável trecho do v. acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal nº 1501334-41.2023.8.26.0599, de relatoria do eminente Desembargador Roberto Porto:

"[...] O rigor na fixação do regime inicial é o reflexo esperado por conta do tratamento mais rigoroso dado pela Constituição da República ao crime de

tráfico ilícito de drogas que, inclusive, é equiparado à categoria de crime hediondo. Nesse sentido, a Constituição Federal reserva tratamento especialmente severo ao tráfico ilícito de entorpecentes nos artigos 5º, inc. XLIII e LI, e artigo 243, parágrafo único. Na mesma toada caminhou o legislador infraconstitucional ao submeter os autores desta espécie de delito às previsões específicas e mais rigorosas preconizadas pela Lei nº 8.072/90. O tratamento mais severo configura eficiente medida político-criminal, harmonizando a legislação brasileira aos Tratados Internacionais de que o país é signatário, referentes ao combate contra a traficância ilícita, sobretudo diante do alto índice de drogas produzidas no país e da localização estratégica do Brasil como rota para a entrada e saída de entorpecentes para distribuição nacional e internacional. E neste ponto, a aplicação de regime mais brando vai de encontro ao tratamento austero e rígido que vem expresso pelo ordenamento jurídico brasileiro” (TJSP, Apelação Criminal nº 1501334-41.2023.8.26.0599, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Roberto Porto, j. em 23 de outubro de 2024).

No mesmo sentido, colaciono o seguinte precedente deste E. Tribunal de Justiça:

*“Ação Penal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência da Acusação contra a aplicação do redutor. Autoria e materialidade comprovadas, tanto que infensas a discussão e objeto de confissão. Condenação bem aplicada. Dosimetria: Pena-base acrescida de 1/6, em razão da quantidade da droga apreendida. Correta a operação. Réu surpreendido a transportar mais de 12 Kg de cocaína. Acréscimo que, contudo, foi compensado com a atenuante da confissão na segunda fase. Terceira fase. Magistrado que concedeu o redutor em 2/3. Necessidade de correção. Conquanto o acusado seja primário, a prova revelou que ele estava trabalhando para o crime organizado na função de "boy", transportando mais de 12kg de cocaína em automóvel que nem lhe pertencia e que era preparado para esse fim, sendo responsável pelo abastecimento de uma região da capital e de uma cidade da região metropolitana. Atividade que, ainda que episódica, aliada ao fato de o réu não ter comprovado qualquer ocupação lícita, revela dedicação ao tráfico estruturado, com exercício de função própria de suas engrenagens. Tráfico privilegiado incompatível com a situação. Afastamento. **Regime aberto alterado para o fechado, em atenção ao fato de haver sido negativamente uma circunstância judicial.** Recurso provido para afastar o redutor, reclassificar a conduta no "caput" do art. 33 da Lei de Drogas, redimensionar as reprimendas (05 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa, no*

mínimo legal), fixar o regime inicial fechado e excluir a aplicação do art. 44 do Código Penal” (TJSP, Apelação Criminal nº 1513597-20.2024.8.26.0228, Rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. em 18/10/2024, grifo nosso).

Como a pena privativa de liberdade excede a 04 (quatro) anos, inadmissíveis a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal e o *sursis*, nos termos do artigo 77 do mesmo diploma legal.

Também não há que se falar em reconhecimento de abusividade, ilegalidade ou inconstitucionalidade da pena de multa, estabelecida pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Tal tema já foi amplamente debatido na jurisprudência pátria. Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 1.347.158, reconheceu a repercussão geral do tema (nº 1178) e, em 27/10/2021, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que “*A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/2006 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena*”.

De igual forma, não há que se falar em

isenção da penal de multa, pela hipossuficiência do apelante, uma vez que se trata do preceito secundário do crime de tráfico de entorpecentes, observado que eventual suspensão de exigibilidade deverá ser proposta inicialmente ao juízo da execução.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Flavio Fenoglio
Relator