



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283561

1510340-84.2024.8.26.0228

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1510340-84.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes THIAGO MOURA DOS SANTOS e DANIEL NATANAEL DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1510340-84.2024.8.26.0228

Juízo de origem: Foro Central Criminal Barra Funda/3ª Vara Criminal

Apelantes: Thiago Moura dos Santos e Daniel Natanael de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Cecilia Pinheiro da Fonseca

Voto nº 11.076

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Recurso de apelação alegando nulidade na atuação dos guardas civis municipais e pleiteando desclassificação da conduta para uso de drogas, além de revisão da dosimetria da pena. II. Questão em Discussão: Verificar: (i) nulidade da atuação dos guardas civis municipais; (ii) possibilidade de desclassificação da conduta para uso de drogas; (iii) presença de maus antecedentes e reincidência do réu Daniel; (iv) adequação do regime prisional e substituição da pena. III. Razões de Decidir: A nulidade suscitada não comporta acolhimento, pois os guardas municipais agiram dentro da legalidade ao realizar prisão em flagrante, conforme precedentes do STJ. As provas nos autos demonstram a prática de tráfico de drogas, sendo inviável a desclassificação para uso. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando os antecedentes e reincidência dos réus. IV. Dispositivo e Tese: Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Guardas municipais podem realizar prisão em flagrante. 2. A prática de tráfico de drogas não se descaracteriza pela condição de usuário. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput. Código de Processo Penal, art. 301. Jurisprudência Citada: STJ, HC 471.229-SP.

Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls. 344/349, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou os réus **DANIEL NATANAEL DE OLIVEIRA** e **THIAGO MOURA DOS SANTOS** como incurso nas penas dos artigos 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a cumprirem, em regime inicial fechado, 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal.

Inconformados, os réus apelam, arguindo preliminarmente nulidade decorrente da atuação inconstitucional por parte dos guardas civis municipais. Subsidiariamente, pleiteiam a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas. Em relação ao réu Daniel, requer-se ainda o afastamento dos maus antecedentes e da reincidência, com aplicação do privilégio, imposição de regime prisional mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 383/392).

O recurso foi recebido (fl. 343) e regularmente contrariado (fls. 397/406).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 418/424).

É O RELATÓRIO.

De proêmio, verifica-se que a nulidade suscitada não comporta acolhimento.

Com efeito, a despeito das alegações defensivas, extrai-se dos depoimentos dos guardas municipais que eles receberam informação de que, naquela região em que realizavam suas atividades, havia três indivíduos praticando o tráfico de entorpecentes e, ao se aproximarem de indivíduos com as características passadas, notaram que eles escondiam algo e um deles empreendeu fuga, levantando suspeitas acerca da veracidade da informação, o que justificou a abordagem por parte dos guardas civis.

E, como se sabe, os guardas municipais, assim como qualquer do povo, estão autorizados a realizar prisão em flagrante delito. Nesse sentido, já decidiu o Col. Superior Tribunal de Justiça: *“É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como*

restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal” (STJ, HC 471.229-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 19/02/2019).

Fica afastada, portanto, a preliminar aventada.

No mérito, melhor sorte não assiste aos apelantes.

Ficou demonstrado nos autos que, no dia 25 de abril de 2024, por volta das 13h, na Rua dos Protestantes, altura do nº 87, República, nesta cidade e comarca, os apelantes Daniel Natanael de Oliveira e Thiago Moura dos Santos, na companhia de um terceiro indivíduo não identificado, traziam consigo 06 porções de cocaína, 01 porção de crack, 01 porção de maconha e 01 porção de “K9”, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, mais a quantia total de R\$ 1.198,00.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 06, pelo boletim de ocorrência de fls. 11/15, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 17/18, pelo auto de constatação preliminar de fls. 32/36, pelo laudo de exame químico-toxicológico de fls. 337/340, além da prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontroversa.

Em solo policial, os apelantes optaram por e manterem silentes (cf. termos de fls. 23/24 e 26/27).

Sob o crivo do contraditório, negaram a prática delitiva.

Daniel alegou que estava na Cracolândia para comprar drogas, pois é usuário. Asseverou que o dinheiro encontrado consigo era proveniente de seu trabalho como catador de ferro velho (cf. mídia de fl. 350).

De sua parte, o apelante Thiago afirmou que tinha 100 reais em dinheiro e foi até a Cracolândia para comprar K9. Adquiriu a referida droga e mais uma dose de pinga, ficando com R\$ 92,00 no bolso. Ao sair dali, foi abordado, assim como o corréu e um terceiro. Foram localizados consigo apenas uma cápsula de K9 pesando 0,5 grama e R\$ 92,00 (cf. mídia de fl. 350).

A seu turno, o guarda municipal Julcimar da Silva Durães reconheceu os réus em juízo e relatou que receberam a informação de que três indivíduos estariam escondendo algo ilícito. Em revista pessoal, encontraram com Daniel algumas porções de cocaína e dinheiro e, no carrinho de Thiago, pedras de crack e dinheiro. Os réus nada disseram. Disse que avistou três indivíduos, porém um correu de volta para o “fluxo” (cf. mídia de fl. 350).

Por sua vez, o guarda municipal Tiago Moreira da Silva reconheceu os réus em juízo e narrou que realizavam suas atividades regulares, quando receberam informação de que três elementos estariam guardando dinheiro e entorpecentes em suas vestes e pertences. Conseguiram visualizar os indivíduos com as características passadas e notaram que eles colocavam algo no carrinho e nas vestes, então se aproximaram, instante em que um deles se evadiu para dentro do fluxo e foi possível abordar os outros dois. No calçado de um deles, encontraram mais de R\$ 1.000 e porções de cocaína; com o outro localizaram em seu carrinho cerca de R\$ 100,00 e crack, pelo que se recorda. Explicou que, naquele local, a venda de entorpecentes é montada no chão ou em caixotes de frutas; porém, no momento da abordagem, os acusados estavam se movimentando porque estava se iniciando a movimentação para limpeza. Notaram que eles estavam guardando algo (cf. mídia de fl. 350).

Nem se diga, de outra parte, que os depoimentos uníssomos dos guardas municipais ouvidos em solo judicial são suspeitos ou indignos de credibilidade, eis que não foram apontados indícios de que eles teriam motivos para fazer uma acusação forjada ou mendaz contra os réus.

Demais disso, o fato de serem agentes públicos, por si só, igualmente não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Sendo assim, estando seus depoimentos em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-los apenas por se tratar de guardas civis.

Note-se que o auto de exibição e apreensão de fls. 17/18 e o laudo de constatação de fls. 32/36 dão conta que realmente foram apreendidas as drogas descritas na denúncia. Por sua vez, o laudo definitivo de fls. 337/340 confirmou a presença das substâncias cocaína e *Tetrahydrocannabinol* (THC) nas amostras analisadas.

Salienta-se que a variedade e a forma como as drogas estavam acondicionadas, aliadas ao encontro de dinheiro e às circunstâncias da apreensão e à prova oral, não deixam margem a dúvidas acerca da sua destinação mercantil.

De fato, a quantia em dinheiro encontrada em poder dos acusados se revela incompatível com a condição de meros usuários e desempregados.

De todo modo, importa registrar que o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de uma das condutas identificadas no núcleo do tipo, todas de natureza permanente, sendo desnecessária a mercancia da droga em si para a sua caracterização.

Insta consignar, por oportuno, que a mera circunstância de os réus serem eventualmente usuários de drogas, como se sabe, também não os exime da prática do tráfico, pois, na maioria das vezes, o vício é sustentado pela venda de drogas.

Como se vê, as provas produzidas convergem no sentido de

que os réus de fato estavam praticando o tráfico de drogas no local.

Inviável, portanto, a desclassificação pretendida pela Defesa, eis que bem delineada a responsabilidade criminal dos acusados, nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida.

Passa-se, então, à análise da dosimetria.

Na primeira fase, as penas básicas foram exasperadas em 1/6 (um sexto) por conta dos maus antecedentes ostentados pelos acusados, alcançando 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Já na etapa intermediária, presente a agravante da reincidência para ambos os réus, as penas foram elevadas em 1/6 (um sexto), perfazendo, à míngua de outras causas modificadoras, as penas definitivas **de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal.**

Em que pesem as alegações defensivas quanto à ausência de informação sobre as condenações pretéritas do réu Daniel, é certo que a certidão de fls. 89/91 deve ser analisada em cotejo com as folhas de antecedentes juntadas a fls. 103/109, 177/183 e 359/366. A partir desses documentos, observa-se que o réu foi condenado por furto qualificado, roubos e estupro.

Ademais, em consulta no sistema SAJ aos autos de execução informados na r. sentença condenatória, observa-se que no PEC nº 7000311-96.2003, a pena do réu foi julgada extinta pelo cumprimento em 19/09/2019, tendo a multa sido cancelada, de sorte que tal condenação foi devidamente valorada a título de maus antecedentes; já quanto ao PEC 7015920-56.2011, constatou-se que a pena corporal foi extinta pelo cumprimento em 19/09/2024, estando pendente a execução da pena de multa (Processo nº 1039632-86.2024.8.26.0224), de modo que a

reincidência também ficou caracterizada.

Não era mesmo o caso de se aplicar o privilégio, haja vista que os réus ostentam maus antecedentes e reincidência, não preenchendo, portanto, os requisitos legais para concessão da benesse.

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, se mostra o mais adequado para o caso concreto, tendo em vista o *quantum* de pena aplicada e os maus antecedentes dos réus.

Pelos mesmos motivos, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, afastada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator