



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282576

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500527-80.2022.8.26.0526, da Comarca de Salto, em que é apelante JULIANO MOLLEMBERG, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, conheceram do recurso de apelação criminal defensivo, rejeitaram a preliminar arguida e, no mérito, negaram provimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 25 de março de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500527-80.2022.8.26.0526

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: JULIANO MOLLEMBERG

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 9219

PENAL E PROCESSO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – PRELIMINAR DEFENSIVA: pedido de reconhecimento de nulidade das provas amealhadas, decorrente de obtenção por meio de ilegal abordagem e busca pessoal realizada por guardas civis municipais, com consequente absolvição por insuficiência probatória – aplicação da teoria 'the fruits of the poisonous tree' – não acolhimento – ausência de nulidade – verificada a presença de fundada suspeita para a ação dos guardas civis municipais – patrulhamento rotineiro – hipótese de flagrante – situação que não se caracteriza como exercício de polícia judiciária ou investigativa – precedentes – REJEITADA.

PENAL E PROCESSO PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO: absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII) – não cabimento – palavras dos agentes da lei, corroboradas por demais elementos acostados aos autos – materialidade e autoria suficientemente demonstradas – indícios suficientes da prática de mercancia espúria – prova oral segura – IMPROVIMENTO.

INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: correta observância ao critério trifásico – observados os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena no estabelecimento da sanção e fixação de regime de prisão – NÃO PROVIMENTO.

Ednilson do Espírito Santo e Juliano

Mollemberg, qualificados nos autos, foram processados e ao final condenados, por sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Thais Galvão Camilher Peluzo, no processo-crime nº 1500527-80.2022.8.26.0526, que tramitou pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Salto - SP, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além

do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, calculados no patamar mínimo (**Ednilson**); e 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, calculados no mínimo legal (**Juliano**), por violação ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. No mais, com espeque no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, foram absolvidos da imputação de infração ao art. 35, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado, o acusado **Juliano** pleiteia o reconhecimento da nulidade da abordagem e busca pessoal, realizada pelos guardas civis municipais, por ausência de fundada suspeita, decretando-se a absolvição por insuficiência probatória.

Processado e contra-arrazado, manifestou-se o d. Procurador de Justiça pelo não provimento do recurso.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Desarrazoada a alegação de nulidade da abordagem e revista dos réus pelos guardas civis municipais.

Conquanto constitucionalmente seja atribuída à polícia civil a função de polícia judiciária e à polícia militar o policiamento

ostensivo, as guardas civis municipais, instituídas por lei com permissivo do § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, ao dispor que os “*Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei*”, exercem atividades de policiamento, com dever de manutenção da ordem pública e zelo da segurança dos munícipes. De se lembrar ainda que, na ADPF nº 995, a Suprema Corte reconheceu que as guardas civis municipais integram o sistema único de segurança pública.

Assim sendo, no exercício de suas funções, os guardas civis municipais que constatarem quaisquer atividades criminosas têm o dever de realizar a prisão em flagrante, o que, aliás, é facultado a qualquer do povo, nos termos do art. 301, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é o recente posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“(...) 3. O contexto delineado revela a efetiva existência de justa causa para a abordagem do agravante, posto que o agravante dispensou uma sacola ao perceber a aproximação dos guardas, o que gerou fundada suspeita de que estaria na posse de algo ilícito. Confirmada a presença de drogas no objeto dispensado, os guardas abordaram o réu e, posteriormente, entraram em contato com a central de monitoramento apenas para refutar a tese do réu de que não havia dispensado a sacola. Configurada a situação de flagrante delito, mostra-se lícita a

abordagem e conseguinte apreensão da droga feita pela Guarda Civil Municipal, que não atua, nessa hipótese, como polícia investigativa. 4. Diante das circunstâncias fáticas retratadas, a atuação da guarda municipal não revela qualquer irregularidade, haja vista a efetiva situação de flagrante delito em que se encontrava o agravante, o que autoriza até mesmo a atuação de qualquer do povo, nos termos do art. 301 do CPP. 5. "A jurisprudência dos Tribunais Superiores já sedimentou entendimento no sentido de que não há ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais, consoante disposto no art. 301 do CPP, segundo o qual "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito". (AgRg no RHC n. 181.874/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.) 6. Agravo regimental improvido". (STJ - AgRg no AREsp nº 2.410.230-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.05.2024).

Além disso, as guardas municipais, a teor do disposto no art. 5º, da Lei nº 13.022/2014, são competentes, entre outras atividades, para *"IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social; XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor*

da infração; XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal”.

No caso *sub examen*, a fundada suspeita para abordagem e revista pessoal dos acusados era patente, porquanto os agentes ao visualizarem os réus cada um na posse de uma sacola em suas mãos, em local já conhecido pela prática da mercancia espúria - conduta típica de venda de substâncias ilícitas, corroborando informações prévias -, sendo ambos já conhecidos pelo envolvimento com a traficância.

Diante desse quadro, com clareza meridiana, era necessária a autuação imediata dos guardas civis municipais, sob pena de a omissão culminar na impossibilidade de detenção dos agentes criminosos, além de punição dos funcionários públicos pelo desatendimento da normativa legal, haja vista estarem diante de uma situação de flagrante ilícito.

Neste sentido, a maior corte do país, decidiu recentemente pela constitucionalidade das ações das guardas civis municipais em promoverem abordagens e revistas pessoais em suspeitos de crimes, derrubando entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assentando a litude de provas obtidas mediante busca pessoal, bem como provas derivadas.

Nesse sentido:

“Trata-se de reclamação ajuizada por Associação Nacional de Altos Estudos de Guarda Municipal contra ato da Sexta Turma

do Superior Tribunal de Justiça, proferido no HC 809.441/SP, que teria descumprido decisão desta Corte exarada nos autos da ADPF 995/DF. (...) Isso porque, ao julgar a ADPF nº 995, esta Corte firmou entendimento no sentido de que 'não se justifica, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública', tendo em vista que também executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), possuindo, portanto, legitimidade inclusive para abordagem de suspeitos de crimes em geral, quando há fundadas razões para a ação. (...) faz parte das responsabilidades das guardas municipais interromper atividades criminosas ou infracionais, realizando prisões ou apreensões em flagrante, bem como busca pessoal quando houver fundadas razões para tanto (art. 244 do CPP). Essa atuação é fundamental para proteger a população e colaborar com os demais órgãos da segurança pública, de forma a contribuir significativamente para a manutenção da paz social. (...) Ante o exposto, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido da presente reclamação para cassar o acórdão impugnado e assentar a

licitude da provas obtidas mediante busca pessoal realizada pela guarda municipal, bem como das provas derivadas, restaurando, assim, os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação”. (STF — Reclamação nº 62.455-SP, Relator Ministro Flávio Dino, j. 22.04.2024).

Oportuna a transcrição da fundamentação da magistrada *a quo*, aduzindo que “(...) *não me parece sensato que, no desempenho das atribuições da guarda municipal, quando em patrulhamento com vistas à preservação do patrimônio público municipal, virassem suas faces à criminalidade e, tampouco, ao estado de flagrância de criminosos. Assim, quando os nobres agentes municipais agem em evidente limitação à flagrância, se fazem amparados não apenas pela previsão contida no artigo 301 do Código de Processo Penal flagrante facultativo a todos do povo, bem como no artigo 144 da Constituição Federal. Ademais, como sabido, os nobres policiais militares, quando no desempenho de suas atribuições legais, não olvidam esforços para cumprir de maneira satisfatória as recomendações constitucionais, mesmo quando recebem notícias de variados crimes e agem, ainda que indiretamente, no trabalho investigativo atribuição exclusiva da polícia civil. Tem-se, assim, que durante o exercício das tarefas pelas forças de ordem pública, suas atribuições muitas vezes se conglobam, inexistindo, à época das ações, como auferir de imediato a competência legal. (...)*”.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida e se passa à análise do mérito.

Os acusados foram processados e, ao final,

condenados pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, porque, conforme a denúncia, no dia 13 de março de 2022, por volta das 23h10, na Rua Barretos, nº 110, Jardim Marília I, na cidade e comarca de Salto - SP, associaram-se entre si, com o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o delito previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço, os réus, agindo em concurso, previamente ajustados e em unidade de desígnios, traziam consigo e guardavam para entrega a consumo e fornecimento a terceiros, ainda que gratuito, 20 (vinte) porções de *maconha* (119g), 8 (oito) de *cocaína* (14,1g), 28 (vinte e oito) de *cocaína* (47,1g) e 7 (sete) de *crack* (6,1g), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta que, em data anterior a 13 de março de 2022, os acusados associaram-se para o fim de praticarem o crime de tráfico de drogas. Assim ajustados, na data e local dos fatos, traziam consigo e guardavam as drogas especificadas, todas individualmente embaladas e prontas para entrega a consumo e fornecimento a terceiros.

Contudo, guardas civis municipais receberam denúncias noticiando acerca de recorrente prática do comércio ilícito de entorpecentes no final da Rua Barretos, no Jardim Marília I, próximo a linha Férrea.

De posse destas informações, os agentes policiais desembarcaram da viatura no mencionado trecho da linha férrea e caminharam em direção ao conhecido ponto de tráfico de drogas. Assim, avistaram os acusados, ambos já conhecidos como vendedores de substâncias ilícitas, segurando cada qual uma sacolinha plástica.

Viram ainda quando **Juliano** caminhou até a frente de uma residência e escondeu a sacolinha plástica, que trazia consigo, em um arbusto existente na calçada. Ao retornar para perto de **Ednilson**, ambos visualizaram a aproximação dos agentes e buscaram empreender fuga, mas acabaram abordados.

Durante revista pessoal, nada de ilícito foi localizado em poder de **Juliano**, mas dentro da sacola plástica que **Ednilson** trazia consigo, foram localizadas 1 (uma) porção de *maconha*, 8 (oito) de *cocaína* e 7 (sete) de *crack*, além da quantia de R\$ 58,00 (cinquenta e oito reais) e um aparelho celular.

Recuperada a sacola que **Juliano** havia escondido no arbusto, apurou-se que continha 19 (dezenove) porções de *maconha* e 28 (vinte e oito) de *cocaína*.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 8/10), auto de exibição e apreensão (fl. 13), laudo de constatação preliminar (fl. 14), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 137/140 e 142/145), laudo pericial atestando a imputabilidade de **Juliano** (fls. 334/343) e demais elementos acostados aos autos.

A dupla autoria também é certa.

Senão vejamos.

Os guardas civis municipais Antônio Alessandro Frois e Regis Conceição, em sintonia entre si, declararam que, na época dos fatos receberam diversas denúncias de traficância no final da Rua

Barretos, sendo que perceberam que sempre que acessavam a aludida rua, indivíduos empreendiam fuga pela linha férrea. Assim, no dia do ocorrido, dividiram-se em duas equipes, sendo que os depoentes foram pela linha férrea, enquanto outra dupla seguiu em sentido oposto, até que, em dado momento, conseguiram observar ambos os acusados em posse cada um de uma sacola plástica caminhando juntos. Visualizaram quando **Juliano** foi até um arbusto e escondeu a sacola que trazia em suas mãos, oportunidade na qual eles viram a aproximação das equipes e saíram em fuga, mas ambos foram detidos. Ednilson foi abordado ainda com a sacola em suas mãos, em cujo interior havia uma porção de *maconha*, oito “pinos” de *cocaína* e sete invólucros com *crack*. Com **Juliano**, durante a revista pessoal, nada de ilícito foi localizado, mas ao averiguarem a sacola depositada por ele no arbusto instantes antes, encontraram dezenove porções de *maconha* e vinte e oito de *cocaína*. Indagados, os corréus imputaram reciprocamente a responsabilidade pelos entorpecentes. Asseveraram que possuíam informações de que **Juliano** promovia a mercancia espúria no bairro, mas nenhuma notícia havia de que estivesse unido a outra pessoa para promover o crime.

Perante a autoridade policial, o acusado Ednilson manifestou seu desejo de permanecer silente. Já sob o crivo do contraditório, negou a prática delitiva, esclarecendo que no dia do ocorrido estava fumando *crack* dentro do trem, sendo que ao notar a aproximação policial, escondeu-se no mato, mas acabou abordado e revistado. Noticiou aos agentes da lei que estava no local apenas para consumo de entorpecente. Asseverou não haver presenciado a prisão do corréu **Juliano**, sendo que sequer existia qualquer contato entre eles.

O réu **Juliano**, na fase inquisitória, optou em permanecer silente. Já em juízo, declarou que, no dia dos fatos, descia a

rua para comprar drogas, quando foi abordado pelos agentes policiais. Relatou que, embora estivesse caminhando sozinho, os guardas civis conduziram até o interrogando um outro rapaz, o qual também foi abordado, sendo ambos presos por tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico.

Em que pese os corréus hajam negado o cometimento do delito de tráfico ilícito de drogas, não conseguiram infirmar a prova oral, utilizando-se de versão nitidamente exculpatória, imaginosa e repleta de contradições, sem qualquer elemento de comprovação ou sustentação, restando isolada, com notório intuito de tentar se desvencilhar da responsabilidade de seus respectivos atos criminosos.

Em contrapartida, vê-se que as declarações dos guardas civis municipais se mostraram precisas, uniformes e convincentes, sem se furtarem ou se esquivarem dos questionamentos feitos pela magistrada *a quo*, acusação e defesa. Nesse contexto, as afirmações e as descrições por eles ofertadas revelaram-se coerentes e plenamente concebíveis.

Curial anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Além disso, inexistente dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Também não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis e militares, assim como guardas civis municipais, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao

contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Colendo Superior
Tribunal de Justiça:

“(…) Ademais, 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 *Habeas Corpus* nº 672.359-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22.06.2021).

“(…) Com efeito, "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"(AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). (...)”. (STJ — AgRg no *Habeas Corpus* nº 741.416-SP, Sexta Turma, Relator

Ministro Olindo Menezes, j. 22.11.2022).

Não apenas a quantidade fracionada e pronta para a venda, mas também o local da apreensão - já conhecido pela intensa traficância -, o dinheiro de origem apócrifa, os depoimentos firmes e coesos dos servidores, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de penas que sejam as medidas necessárias e suficientes para a prevenção e reprovação do narcotráfico.

Assim, extrai-se dos elementos probatórios constantes nos autos que a responsabilidade dos acusados pelo delito de tráfico ilícito de drogas, revelou-se comprovada pela robustez das provas amealhadas e, nenhum elemento trazido, foi capaz de amparar realística e objetivamente suas respectivas defesas, de modo a macular a certeza da demonstração de suas condutas criminosas.

Nesse contexto, refuta-se a tese de absolvição por insuficiência probatória (CPP, art. 386, inc. VII), e a hipótese de desclassificação para o art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, sendo inafastável suas condenações por tráfico ilícito de drogas.

No que atine ao delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, tendo em vista o conformismo da defesa e do *custos iuris* com a absolvição, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, reputa-se desnecessário o tecimento de considerações adicionais.

Assim, as condutas praticadas pelos acusados se encontram tipificadas no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, impondo-se a condenação nos moldes determinados pela magistrada *a quo*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, conhece-se do recurso de apelação criminal defensivo, rejeita-se a preliminar arguida e, no mérito, **nega-se provimento.**

Jayme Walmer de Freitas

Relator