



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291273

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501492-62.2024.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante GUSTAVO SOARES LEITE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente sem voto), GILBERTO CRUZ E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

CRESCENTI ABDALLA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501492-62.2024.8.26.0599

Comarca: PIRACICABA - 4ª VARA CRIMINAL

Apelante: GUSTAVO SOARES LEITE

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

VOTO nº 33162

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Caso em exame

Apelação criminal interposta por Gustavo Soares Leite contra a sentença que o condenou pelo crime de tráfico de drogas. Argui, em preliminar, nulidade por ilicitude da prova, em decorrência da busca pessoal efetuada por Guardas Civis. No mérito, absolvição por insuficiência probatória ou, subsidiariamente, revisão da dosimetria e regime.

II. Questão em discussão

A discussão abrange: (i) Verificar a legalidade da abordagem realizada pelos guardas municipais e a validade das provas obtidas; (ii) se as provas são suficientes à condenação e correção da dosimetria e regime.

III. Razões de decidir

Abordagem regular, com fundadas razões, permitindo a prisão em flagrante por Guardas Civis Municipais, conforme CPP, art. 303. Provas válidas e suficientes de autoria e materialidade. Penas criteriosamente dosadas. Inaplicabilidade do redutor do § 4º. Regime fechado consentâneo à gravidade concreta.

IV. Dispositivo e tese

Preliminar rejeitada, recurso desprovido. Tese: “1. *Abordagem regular.* 2. *Prova suficiente para condenação.*”

Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts. 301 e 303; Lei nº 11.343/06, art. 33, Lei nº 13.022/14; STJ, HC 109.592/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; STJ, REsp 1341280/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz; STJ, AgRg no REsp 1560667/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro.

Trata-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta por **GUSTAVO SOARES LEITE** - menor de 21 na data dos fatos -, contra a sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Criminal de Piracicaba, que o

condenou às penas de **5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no piso, em regime fechado**, como incurso na Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*, sem recurso em liberdade, arguindo, em preliminar, nulidade da busca pessoal efetuado por Guardas Cíveis; no mérito, absolvição, por insuficiência de prova; subsidiariamente, redutor do § 4º, substituições do CP, art. 44 e modalidade prisional mais branda.

Devidamente processada, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

Prova ilícita: contrariamente ao sustentado, a abordagem ocorreu de forma regular e precedida de fundadas razões, o que, por óbvio, é diferente de se exigir prévia certeza.

Em síntese, GCMs realizavam patrulhamento, quando visualizaram o apelante e um adolescente portando uma garrafa plástica; percebendo a viatura, tentaram fugir, sem êxito. Em revista, com **GUSTAVO** apreenderam porções de **maconha e cocaína**; já na garrafa, mais porções de **crack**.

Como se vê, não se trata de diligência realizada apenas com base em parâmetros puramente subjetivos dos agentes da lei, mas, sim, estribada em um conjunto de fatores objetivos.

Ademais, os Guardas Municipais, como quaisquer do povo, podem efetuar a prisão de quem estiver em flagrante, de acordo com o CPP, art. 301, o que confere legalidade à prova produzida, mormente porque o tráfico é de cunho permanente (art. 303), inexistindo qualquer nulidade.

Neste sentido: *“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”* (STJ - HC 109.592/SP - Rel. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO** - QUINTA TURMA - DJe de 29/03/2010).

Acresça-se que os fatos já se deram sob a égide da Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014 - Estatuto Geral das Guardas Municipais - que consolidou entendimento de que, além da segurança patrimonial, estabelecida pela CF/88, art. 144, podem atuar de forma preventiva e integrada aos demais órgãos da polícia administrativo e de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Por isso, contrariamente ao sustentado, não se trata de investigação realizada pelos guardas, mas, sim, constatação de uma situação preexistente, ensejadora de flagrante delito.

No mais, a acusação é de que, segundo a denúncia, “(...) no dia 08 de setembro de 2024, por volta das 10h19min, na rua Honorato Faustino, nº 97, bairro Vila Cristina, nesta cidade e comarca, **GUSTAVO SOARES LEITE**, qualificado às fls. 07/08, trazia consigo 147 (cento e quarenta e sete) porções de maconha (com peso líquido total de 148,3g) e 109 (cento e nove) eppendorfs contendo cocaína (com peso líquido total de 30,2g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. boletim de ocorrência de fls. 09/14, auto de exibição/apreensão de fls. 20/21, fotografias de fls. 22/25, laudo pericial provisório de fls. 27/32)”, materialidade comprovada pelo exame químico-toxicológico de fls. 84/86.

Interrogado, negou a autoria. Disse ter ido ao ponto de tráfico para comprar duas porções de **maconha**. Pediu as drogas e o traficante foi buscá-las; neste ínterim, os guardas chegaram e a pessoa que vendia as drogas correu. Os entorpecentes foram localizados pelos guardas, sendo falsamente incriminado.

A lançada escusa não convence.

Os GCMs *Francisco* e *Juvenal* passavam por conhecido ponto de tráfico, quando viram dois indivíduos sentados, um deles com uma garrafa transparente enquanto, **GUSTAVO**, com uma bolsa a tiracolo, da qual retirou drogas, que manuseava, parecendo estar fazendo contagem. Ao notarem a presença da viatura, correram ao interior da comunidade “Portelinha”, mas foram alcançados e abordados. Com o adolescente, no interior da garrafa, encontraram 33 porções de **crack** e R\$ 51. Em poder do

apelante, 147 porções de *maconha*, 109 de *cocaína* e R\$ 90. Indagados, admitiram a vil mercancia.

Prova suficiente.

A vil mercancia ficou evidente pela diversidade, quantidade e natureza dos entorpecentes (256 porções de *maconha* e *cocaína*), embalados individualmente, prontos à distribuição, pelo encontro de dinheiro, cuja origem lícita não foi comprovada, além dos inexoráveis depoimentos dos agentes públicos, elementos suficientes à procedência, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao destino a terceiros.

Dosimetria

As bases partiram dos mínimos, **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**; sem agravantes na segunda fase, prejudicada a atenuante da menoridade relativa, nos termos da Súmula/STJ, nº 231.

Na derradeira fase, sem causas de aumento, não era mesmo o caso da minorante do art. 33, § 4º, cuja razão, como já assentou o STJ, é justamente punir com menos rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 (REsp 1341280/MG, Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**, DJe 29/9/14).

Por isso, para a aplicação da redução são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes, a não integração a organização criminosa e ou dedicação a atividades delituosas.

No caso, a despeito da primariedade, o apelante ostenta passagem por dois atos infracionais análogo ao tráfico, conforme fls. 89/92 e 93/96, e não houve demonstração de que exerceria qualquer função lícita, evidentes indicadores de dedicação a atividades criminosas, pois dificilmente alguém conseguiria considerável volume de drogas sem se valer do crime organizado, podendo-se concluir, desta forma, que faz do crime seu modo de

vida, lembrando-se que a mitigação não é direito subjetivo.

Nesse sentido, vem decidindo o STJ: “*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ. 2. Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa. 3. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp 1560667/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017 - grifado).*

Definitivas, portanto, no *quantum* fixado, montante que impede substituição por restritivas, ainda que a Res. nº 5/2012, do Senado Federal, tenha suspenso a execução da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” da Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º, declarada inconstitucional por decisão do STF, nos autos do HC nº 97.256/RS, nesse caso, afigura-se inviável tal benesse, que, aliás, não seria socialmente recomendável. Os motivos e as circunstâncias do crime indicam a insuficiência, especialmente porque socialmente não recomendável à prevenção e repressão do delito de tráfico, impulsionador de uma verdadeira cadeia delitiva, assolando a sociedade de forma funesta, mercê da natureza propulsora das substâncias apreendidas, cujo poder viciante assola seus dependentes que, para garantir o consumo, na maioria das vezes, praticam crimes patrimoniais, lembrando-se, ainda, que, quando disseminadas, trazem elevados riscos à saúde pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Preserva-se o regime fechado, lembrando-se, que apesar de o STF ter reconhecido e declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 1º, que instituiu obrigatoriedade do início da pena no mais gravoso (HC nº 111.840/ES), a gravidade concreta da conduta - agente que trazia razoável quantidade de estupefacientes -, é único a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade com o CP, art. 33, § 3º.

Diante do exposto, **rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.**

CRESCENTI ABDALLA
Relator