



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000299936

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500394-53.2024.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante FELIPE GABRIEL GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitadas as preliminares, 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 Exmos. Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

JUSCELINO BATISTA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1500394-53.2024.8.26.0272
Apelante: Felipe Gabriel Gomes
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Comarca: Itapira
Juiz: Helia Regina Pichotano
Voto nº 17090

Apelações – Tráfico de drogas – Sentença condenatória – Inconformismo defensivo – Não acolhimento.

Preliminares – Inépcia da denúncia e ausência de justa causa para o exercício da ação penal – Rejeição – Os tribunais superiores já assentaram o entendimento de que a prolação da sentença condenatória torna preclusa a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal – Inconstitucionalidade do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 – Rejeição – A Lei 11.343/06 incorporou, por remissão, o rol de substâncias ilícitas previsto na Portaria SVS/MS nº 344/1998, inexistindo inconstitucionalidade ou ofensa ao princípio da legalidade.

Mérito – Acusado que trazia consigo, para fins de tráfico, 24 (vinte e quatro) porções de maconha (peso aproximado de 30g) e 06 porções de cocaína (peso aproximado de 15g), sem autorização e em desacordo com determinação legal – Absolvição – Descabimento – Materialidade e autoria demonstradas – Conjunto probatório seguro – Negativa do apelante rechaçada pelos depoimentos firmes e uníssonos dos guardas civis municipais – Não constatada irregularidade na atuação dos guardas – De acordo com o E. STF, as guardas municipais integram o sistema de segurança pública (ADPF 995) – Presença, “in casu”, de fundada suspeita de flagrante delito de natureza permanente – Evidenciado, nos autos, o dolo de praticar o narcotráfico, à luz dos critérios elencados no art. 28, §2º, da Lei 11.343/06, notadamente em razão das circunstâncias da abordagem, quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas (maconha e cocaína), forma de acondicionamento e apreensão de valor em dinheiro sem demonstração da origem lícita – Condenação mantida – Penas e regime prisional não impugnados e adequadamente fixados – Sentença mantida – Preliminares rejeitadas – Recurso não provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Felipe Gabriel Gomes**, contra a r. sentença de fls. 211/216, cujo relatório adoto, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-lo como incurso nas sanções do **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Inconformado, o apelante pleiteia, em preliminar, a rejeição da denúncia, por inépcia, alegando que não há individualização da conduta delitiva, tampouco narração dos fatos com todas as suas circunstâncias, bem como por ausência de justa causa; b) a declaração da inconstitucionalidade do tipo penal, notadamente por se tratar de norma penal em branco. No mérito, sustenta a ilicitude das provas, já que derivadas da ilegal atuação da Guarda Municipal, pugnando pela absolvição por atipicidade da conduta, com fundamento no artigo 386, II do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, almeja a desclassificação da conduta para porte de droga para o próprio consumo (fls. 234/269).

O recurso foi regularmente processado, com contrariedade oferecida pelo Ministério Público (fls. 275/280).

A d. Procuradoria de Justiça apresentou parecer opinando pelo não provimento do apelo (fls. 294/314).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 269).

É o relatório.

De início, **rejeito as preliminares** suscitadas no apelo, conforme fundamentação doravante exposta.

Das preliminares de inépcia da denúncia e ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

A defesa, mesmo após o advento da sentença

condenatória, busca a rejeição da denúncia, aduzindo que se trata de exordial genérica e não existe justa causa para o prosseguimento da ação penal. Nada obstante, os tribunais superiores já assentaram o entendimento de que a prolação da sentença condenatória torna preclusa a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal.

Confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO POSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONDUTA TÍPICA. CONTUMÁCIA E DOLO DE APROPRIAÇÃO. DOZE AÇÕES DELITIVAS EM SEQUÊNCIA. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **A superveniência de sentença ou acórdão condenatórios inviabiliza a análise do reconhecimento de inépcia da denúncia. Precedentes.** A pretensão é inviável pelo entendimento da Súmula n. 83 do STJ. (...) (STJ. AgRg no REsp n. 2.113.576/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024) – g.n.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA SUPERADA PELA SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IDONEIDADE DA PEÇA ACUSATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. **A superveniência da sentença condenatória torna superada a alegação de inépcia ou de ausência de justa causa da denúncia** e inviabiliza o pedido de trancamento do inquérito policial. (...) (STF. RHC: 147578 AM 0000092-92.2017.7.00.0000, Relator: NUNES MARQUES, Segunda Turma, Data de Julgamento: 08/09/2021) – g.n.

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal de
Justiça:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, COM O ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI 11343/06). **Nulidade. Inépcia da denúncia.**

Preclusão. Sentença condenatória prolatada, superação do momento processual. Precedentes. Absolvição. Insuficiência probatória. Impossibilidade. Provas seguras de autoria e materialidade. Palavras coerentes das testemunhas. Validade. Responsabilização inevitável. Legalidade e compatibilidade evidenciadas. Conjunto probatório seguro e coeso. Traficância caracterizada. Pena e regime fixados dentro dos limites legais e de forma fundamentada. Majorada por conta de o crime ter sido cometido dentro do estabelecimento prisional. Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1500320-09.2022.8.26.0356; Relator (a): Teixeira de Freitas; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mirandópolis - 2ª Vara; Data do Julgamento: 19/09/2024; Data de Registro: 19/09/2024) – g.n.

Apelação – Tráfico de drogas – Réu preso na posse de 38 porções de cocaína (22,04g de massa líquida) – **Preliminar de nulidade por falta de justa causa para o exercício da ação penal – Alegação de ausência de suporte probatório mínimo com relação à conduta imputada ao acusado é matéria que se reputa superada pelo recebimento da denúncia – Preliminar afastada** – Materialidade e autoria delitivas comprovadas durante a instrução processual – Condenação que deve ser mantida – Réu reincidente e portador de maus antecedentes – Penas adequadamente fixadas – Regime inicial fechado – Apelação desprovida. (TJSP; Apelação Criminal 1500287-26.2022.8.26.0580; Relator (a): J. E. S. Bittencourt Rodrigues; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Paraguaçu Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/11/2023; Data de Registro: 07/11/2023) – g.n.

Da preliminar de inconstitucionalidade do tipo

penal.

Sem amparo a alegação de inconstitucionalidade do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, o qual consubstancia uma norma penal em branco heterogênea, cujo complemento é dado por um ato distinto da lei, como por exemplo, portarias.

O parágrafo único do artigo 1º, da Lei 11.343/06 traz a definição de droga, dispondo que “*consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”

Atualmente, o rol de substâncias ilícitas encontra-se na Portaria SVS/MS nº 344/1998, atualizada periodicamente, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Lei 11.343/06, inexistindo, portanto, inconstitucionalidade ou ofensa ao princípio da legalidade.

A propósito, estabelece o artigo 66 da Lei 11.343/06 que *“Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998”*.

Sobre o tema, já decidiu a Suprema Corte:

*“(…) 'A validade da norma complementar decorre da autorização concedida pela norma penal em branco, como se fora uma espécie de mandato, devendo-se observar seus estritos termos, cuja desobediência ofende o princípio constitucional da legalidade'. (Tratado de Direito Penal – Parte geral – vol. 1) **No caso específico da Lei de Drogas – Lei 11.343/06 –, não há inconstitucionalidade a ser pronunciada. A Lei 11.343/06 incorporou, por remissão, a lista de substâncias previstas na norma de infralegal – Portaria SVS/MS 344/1998. Assim dispôs o art. 66 da Lei 11.343/06: “Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998”. Ou seja, a lei remeteu à portaria vigente, até sua atualização. Assim, tendo em vista a expressa remissão ao texto heterônimo, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade”** (RE 810321, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 17/06/2016) – g.n.*

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

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico ilícito de DROGAS –
Preliminares – Inépcia da denúncia – Descabimento – Peça

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acusatória que identifica e qualifica o acusado, bem como descreve com clareza a imputação, possibilitando o exercício pleno da ampla defesa – Observância do art. 41 do CPP – A alegação de inépcia da denúncia resta preclusa com a prolação de sentença condenatória – Precedentes do STJ – Alegação de ilicitude das provas, ante a falta de fundada suspeita para a busca pessoal, bem assim porque derivadas de irregular atuação da Guarda Municipal e ingresso não autorizado no domicílio do réu – Inocorrência – Situação de flagrância que autoriza a realização da prisão por guardas municipais – Poder de polícia conferido à referida classe pela Lei 13.022/14 – STF que, no julgamento da ADPF 995, firmou entendimento segundo o qual as Guardas Municipais integram o Sistema de Segurança Pública – Presença de fundadas razões para a abordagem e realização de busca pessoal, assim como ingresso no imóvel para detenção do acusado – Réu, já conhecido nos meios policiais pelo envolvimento com a espúria mercancia, que, flagrado em local tido como ponto de venda de drogas trocando objetos com terceiro (sacolas), dispensou algo sobre o telhado e correu diante da presença da guarnição, abrigando-se no imóvel – Alinhamento à tese firmada no Tema nº 810 do STJ – **Pretensa inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/06 por vício de iniciativa e utilização de norma penal em branco a definir o conceito de droga – Desacolhimento – Mácula formal que não se observa – Norma penal em branco de complementação heteróloga – Portaria do Ministério da Saúde a preencher o preceito legal – Vícios não verificados** – Mérito – Materialidade e autoria suficientemente demonstradas – Validade da palavra dos agentes públicos – Quantidade e forma de embalagem dos entorpecentes, aliadas às circunstâncias da apreensão, que evidenciam a destinação mercantil, o que, inclusive, foi informalmente admitido pelo réu por ocasião da abordagem – Condenação bem decretada – Pena inalterável – Básica acrescida com acerto, haja vista a quantidade de entorpecentes e a presença de maus antecedentes – Inteligência do art. 42 da Lei nº 11.343/06 – Redutor disposto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas de aplicação inviável – Maus antecedentes derivados de prática criminosa da mesma espécie – Regime fechado único cabível, cotejada a quantidade de pena concretamente aplicada com as circunstâncias judiciais desfavoráveis e os maus antecedentes – Substituição da sanção corpórea defesa – Preliminares rejeitadas e recurso desprovido. (Apelação Criminal 1500357-26.2024.8.26.0272; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapira - 1ª Vara; Data do Julgamento: 29/01/2025; Data de Registro: 29/01/2025) – g.n.

No mérito, o recurso de apelação **não comporta provimento.**

O apelante foi condenado porque no dia 18 de abril de 2024, por volta das 22h15, na Rua Ivo Stringuetti, nº 121, Jardim Guarujá, na cidade e comarca de Itapira/SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 24 (vinte e quatro) porções de maconha (peso aproximado de 30g) e 06 porções de cocaína (peso aproximado de 15g), sem autorização e em desacordo com determinação legal.

A teor do artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratificam-se os fundamentos de fato e de direito da r. sentença recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com as pertinentes observações e os acréscimos que seguem.

A materialidade do crime de tráfico de drogas restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04 e ss.); boletim de ocorrência (fls. 10/12); auto de exibição e apreensão (fls. 14/15); auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 16/17); laudo de exame químico-toxicológico (fls. 124/129); e prova oral coligida.

Igualmente certa a autoria, em face dos elementos informativos e da prova oral.

O réu, em solo policial, exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 07). **Em juízo**, negou a prática da traficância, alegando, em síntese, que é usuário e estava no local para adquirir droga, destinada ao seu consumo. Havia comprado 06 pinos de cocaína e ao avistar a viatura, com medo de ser preso, arremessou a droga sobre o telhado de uma casa. Negou a propriedade das porções de maconha apreendidas, afirmando que tais porções foram guardadas por uma mulher e encontradas em uma “pracinha”. Disse que foi processado quando menor de idade pela prática de ato análogo ao crime de tráfico e trabalhava como servente de pedreiro. Na data dos fatos, havia recebido a

quantia de R\$ 90,00, parte da qual utilizou para comprar as drogas, restando R\$ 30,00 de troco (gravação audiovisual).

Todavia, a negativa do apelante está dissociada do conjunto probatório.

O guarda municipal I. R. da S. confirmou, em juízo, que estava em patrulhamento preventivo pelo local, quando avistou o réu, que, ao notar a presença da viatura, atravessou correndo a rua e jogou um embrulho sobre o telhado de uma residência, atitude que motivou a abordagem. Indagado sobre o objeto que havia arremessado, inicialmente, o réu alegou que não era nada, mas, em seguida, admitiu que se tratava de drogas. Em revista pessoal, foi encontrada certa quantia em dinheiro em poder do acusado. Na sacola por ele dispensada, foram encontradas porções de maconha e cocaína. Ao ser confrontado com as substâncias apreendidas, o réu assumiu a propriedade e a venda dos entorpecentes. Mencionou que sempre via o acusado no local dos fatos, o qual é conhecido como ponto de venda de drogas (gravação audiovisual).

No mesmo sentido, o depoimento do guarda municipal M. V. da S., o qual acrescentou que não conhecia o réu anteriormente (gravação audiovisual).

Como se vê, a versão exculpatória do apelante foi rechaçada pelos depoimentos firmes e uníssonos dos guardas municipais responsáveis pela prisão em flagrante.

Cumprе ressaltar que a defesa não logrou êxito em demonstrar qualquer motivo para que os guardas municipais imputassem falsamente os fatos ao recorrente, cabendo destacar que os depoimentos de policiais e outros servidores integrantes do sistema de segurança pública ostentam relevante eficácia probatória, mormente quando ausente dúvida sobre a sua imparcialidade, tal como no caso em apreço. Seria um contrassenso o Estado credenciar agentes para o exercício das funções de prevenção e repressão das infrações penais e,

posteriormente, ao tomar seus relatos compromissados, não lhes emprestar credibilidade, mesmo sem a presença de qualquer elemento desabonador.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CORROBORADOS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVAS. VALOR PROBANTE. OFENSA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO LASTREADA EM ELEMENTOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] **4. Outrossim, é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie.** Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1997048 ES 2021/0336495-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) – g.n.

Sem embargo da insurgência defensiva, não vinga a tese de ilicitude das provas ou atipicidade da conduta, por atuação ilegítima dos guardas civis municipais.

Recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF 995, para *“nos termos do artigo 144, §8º, da CF, conceder interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública”* (g. n.). Em suma, o Pretório Excelso

firmou, em controle concentrado-abstrato de constitucionalidade, o entendimento de que as guardas municipais integram o sistema de segurança pública.

A colaboração das guardas municipais mostra-se imprescindível em um país de dimensões continentais como o Brasil, cujos índices de criminalidade são elevados e sobrecarregam a atuação das polícias civil e militar, que sofrem com a defasagem quantitativa de seus efetivos.

Ademais, é patente que os guardas municipais têm legitimidade para prender em flagrante, até porque, por força do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa do povo pode fazê-lo.

No caso em apreço, não se constata irregularidade na atuação dos guardas municipais, os quais, em patrulhamento pelo local dos fatos, visualizaram o acusado atravessando a rua correndo, depois de perceber a presença da guarda e em seguida, arremessando uma sacola plástica em direção ao telhado de uma residência, comportamento que ensejou a abordagem, a qual, como visto, foi plenamente justificada, diante da fundada suspeita de flagrante delito de natureza permanente (tráfico de drogas nas modalidades “trazer consigo”).

Cumprе ressaltar que o dolo de cometer o narcotráfico ficou evidenciado, de modo a impedir o acolhimento da tese desclassificatória. Na esteira do que assinalou o d. Magistrado sentenciante *as circunstâncias da abordagem (aferição visual do acusado em atitude suspeita em local conhecido como ponto de tráfico), a quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas (maconha e cocaína), a forma de acondicionamento, o valor em dinheiro sem demonstração da origem lícita e os consistentes depoimentos dos guardas municipais, dão a necessária certeza da prática do tráfico de entorpecentes pelo réu*” (fls. 214).

Saliente-se que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla ou conteúdo variado, revelando-se suficiente, para sua consumação, a prática de qualquer das ações nucleares tipificadas pelo legislador. Dispensável o

efetivo cometimento de atos de mercancia, conforme adverte a doutrina especializada:

Como se sabe, o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e não exige a prática de atos de mercancia para a sua configuração, bastando a realização de alguma das condutas previstas no tipo penal. Com efeito, a conduta de vender materializa apenas uma das dezoito figuras típicas. (MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Lei de Drogas: aspectos penais e processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021. p. 37) (g. n.)

De rigor, nesse contexto, a manutenção da condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas.

As penas e o regime prisional – não impugnados – foram fixados conforme os parâmetros legais.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, patamar mantido na segunda etapa, pois, a despeito da menoridade relativa, é vedada a fixação da pena intermediária aquém do patamar mínimo (Súmula 231 do STJ). Na terceira fase, não incidiram causas de aumento ou de diminuição das penas, sendo bem afastado o redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 diante da dedicação do réu a atividades criminosas, evidenciada, notadamente, pela ausência de comprovação de atividade lícita e passagem anterior pela Vara da Infância e da Juventude, menos de cinco meses antes dos fatos em apuração, por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas (fls. 24).

Por fim, foi fixado o regime inicial fechado, o que está em consonância com a gravidade concreta do delito perpetrado e com o fato de que o réu praticou o crime em questão durante o cumprimento medida socioeducativa de Liberdade Assistida (conforme consulta aos autos do processo indicado às fls. 24), a corroborar a necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeitadas as preliminares, nego provimento** aos recursos de apelação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Juscelino Batista
Relator