



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309577

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501246-33.2020.8.26.0526, da Comarca de Salto, em que é apelante EDUARDO HENRIQUE GONCALVES DOS REIS, 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, 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 FARTO SALLES (Presidente), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FARTO SALLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO n°. 32.453

APELAÇÃO CRIMINAL n°. 1501246-33.2020.8.26.0526 (processo digital)

COMARCA: SALTO – 2ª VARA

APELANTE: EDUARDO HENRIQUE GONCALVES DOS REIS

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO (arts. 33, 'caput' e 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06). Preliminar. Questão não trazida no momento oportuno a evidenciar a PRECLUSÃO, a par de inexistente nulidade decorrente da ação dos guardas civis, no caso possível independentemente de mandado. Inteligência dos artigos 240, § 2º e 244 do CPP. Rejeição. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Relatos seguros e coesos dos guardas municipais, que surpreenderam o réu em poder de diversas porções de cocaína. Quadro incompatível com a desclassificação da conduta para aquela do artigo 28 da Lei de Tóxico. Condenação mantida. Basilar no piso, desprezada a razoável quantidade de tóxico dotado de acentuado poder viciante, com pífio incremento pela reincidência específica, sem questionamento da acusação. Majorante atrelada à atividade envolvendo adolescente nítida. Quadro adverso inconciliável com o privilégio. Regime fechado único adequado ao tráfico e ao quadro adverso realçado. Precedentes. Recurso improvido.

VOTO DO RELATOR

Pela sentença a fls. 206/215, cujo relatório se adota, EDUARDO HENRIQUE GONCALVES DOS REIS, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de seis (6) anos e cinco (5) meses de reclusão em regime inicial fechado, com multa no importe de seiscentas e quarenta e uma (641) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº. 11.343/06, possibilitada a interposição de recurso

em liberdade.

Inconformado, apela o réu (fls. 261), vindo as razões do recurso a fls. 285/302. Argui a Defesa, preliminarmente, a ilicitude da atuação dos guardas municipais quanto à busca pessoal. No mérito, postula a absolvição por fragilidade probatória. Mantida a condenação, pleiteia a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas e a mitigação do regime prisional.

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 308/313, manifestando-se a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento do apelo (fls. 321/328).

É o relatório.

De início, afasta-se a **inérita** preliminar suscitada via apelo, cabendo destacar que a Defesa **NÃO** questionou a regularidade da atuação dos guardas municipais em defesa prévia (fls. 87/89) e, pior, nem via alegações derradeiras (fls. 199/202), nada justificando a **mais que tardia impugnação** em razões de apelo, quando há muito operada a **PRECLUSÃO**, vedado à parte obter proveito da própria inércia ou torpeza.

Nada obstante, para não dar azo à alegação de omissão do julgado, cumpre anotar que, ao reverso do aventado, nítida a legalidade da diligência que culminou na apreensão de elevada quantidade de cocaína dispensada pelo réu ao avistar os agentes municipais.

Nesse tom, totalmente sem sentido a tese defensiva de ilegalidade da atuação de guardas municipais diante de recente aresto da **SUPREMA CORTE**.

No caso, em nenhum momento se deparou com atividade investigativa exercida pelos guardas, que salientaram estar em patrulhamento de rotina pelo local do crime, onde comumente

ocorre o tráfico de drogas, quando, casualmente, depararam-se com o acusado, então acompanhado do menor P. H. V., vendo-os dispensar ao solo uma sacola branca e caminhar *disfarçadamente*, **situação a indicar lógica e racional suspeita** a exigir a abordagem e a revista pessoal.

Destaque-se que a busca pessoal independe de mandado diante de fundada suspeita sobre a posse de objeto ilícito pelo agente, consoante artigos 240, § 2º e 244, ambos do Código de Processo Penal, exatamente como na hipótese (*em que a perseguição policial foi impulsionada pela atitude suspeita externada por EDUARDO, que tentou fugir ao se deparar com os funcionários municipais, dispensando sacola repleta de entorpecente, frisando os guardas que o réu e o adolescente eram vistos com frequência no ponto de vendas*), ainda mais diante de crime permanente, como o tráfico de entorpecentes, já verificado desde antes da ação dos agentes municipais.

Por isso, “... não teria mesmo cabimento exigir, para a realização de uma busca pessoal, ordem judicial, visto que a urgência que a situação requer não comporta esse tipo de providência. Se uma pessoa suspeita de trazer consigo a arma utilizada para a prática de um crime está passando diante de um policial, seria impossível que ele conseguisse, a tempo, um mandado para efetivar a diligência e a revista” (Guilherme de Souza Nucci, “Código de processo penal comentado”, Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 624).

E, “... por fundadas suspeitas entende-se a desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, diferindo, pois, do conceito de fundadas razões, que requer uma maior concretude quanto à presença dos motivos que ensejam a busca domiciliar” (Norberto Avena, “Processo penal: esquematizado”, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 598).

No mais, não se ignora ter o constituinte originário

pátrio estabelecido como função precípua das guardas municipais a proteção dos *“bens, serviços e instalações”* do Município, *“o que, segundo Bulos, corresponde ao policiamento administrativo da cidade, para a proteção do patrimônio público contra a depredação dos demolidores da coisa alheia”* (LENZA, Pedro. “Direito Constitucional Esquematizado” — 13ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2009- pág. 664).

Contudo, nos últimos anos, debatem-se projetos de emenda à Constituição destinados a ampliar as atribuições das Guardas Municipais, possibilitando-lhes também atuar em prol da segurança pública, de modo a auxiliar as sobrecarregadas Polícias Civil e Militar no combate à violência e criminalidade que assolam as cidades do país, algo ainda longe de ser aprovado, considerado o complexo procedimento legislativo especial necessário à alteração de texto constitucional.

Diante disso é que se aprovou a Lei nº 13.022/2014, a qual, em seu artigo 5º, IV, estabeleceu a possibilidade de a guarda civil *“colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social”*, numa busca à otimização do serviço de segurança pública conferido especialmente às Polícias Civil e Militar.

Neste mesmo contexto, editou-se a Lei 13.675/2.018 que, em seu artigo 9º, expressamente, **incluiu as guardas municipais no Sistema Único de Segurança Pública**, com atuação *“nos limites”* de sua 'competência' e *“de forma cooperativa, sistêmica e harmônica”* diante dos demais órgãos operacionais que integram a estrutura do *“Susp”*.

Em outras palavras, as leis ordinárias em destaque certamente não *“dilataram”* a atribuição conferida pelo Constituinte pátrio às guardas municipais (*e nem poderiam fazê-lo, sob pena de vício de inconstitucionalidade*), ainda voltada à proteção do patrimônio

público municipal e, indiretamente, da população que dele usufrua, apenas reconhecendo a possibilidade de colaboração da entidade com as instituições vocacionadas à segurança pública.

Outro não foi o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (a quem incumbe a última palavra sobre a matéria constitucional em debate) no recente julgamento da ADPF 995-DF: “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, Civis e Militares e das Guardas Municipais; pois **todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública**.[...] 3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou, com 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). [...] 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 ao artigo 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**” (Tribunal Pleno, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, DJe **19-10-2023**).

Colocando pá de cal sobre o tema, ainda mais recentemente, a **CORTE SUPREMA** estabeleceu que “É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas guardas municipais, **inclusive policiamento ostensivo e comunitário**, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Constituição Federal e

excluída qualquer atividade de polícia judiciária, sendo submetidas ao controle externo da atividade policial pelo Ministério Público, nos termos do artigo 129, inciso VII, da CF. Conforme o art. 144, § 8º, da constituição federal, as leis municipais devem observar as normas gerais fixadas pelo congresso nacional” (Tema 656 em matéria de Repercussão Geral – mérito julgado em 20-02-2.025 – grifei e destaquei).

Traçado este panorama, convém lembrar que, se qualquer do povo está autorizado a prender pessoa surpreendida em situação de flagrante – *por permissivo legal (artigo 301 do CPP)* -, nada impede a concretização da custódia por integrantes da guarda municipal, sobretudo diante do papel recentemente atribuído à instituição para garantir a paz social no âmbito municipal.

Entendimento contrário denota irracionalidade, colocando “qualquer do povo” acima dos integrantes da guarda municipal.

Rejeitada a despropositada e tumultuária prejudicial, infere-se que o inconformismo não vinga também diante do mérito.

O réu, na fase extrajudicial, optou pelo silêncio (fls. 13). Em juízo, citado e intimado (fls. 166), fez-se ausente, daí a revelia anotada a fls. 181/182.

Todavia, as provas colhidas demonstram a materialidade e a autoria do crime narrado na denúncia, contando os guardas municipais *Ubiraci Jose Nantes Gimenez e Ronaldo Siqueira de Melo*, nas duas fases da persecução penal, patrulhar o local dos fatos, onde sabidamente ocorre o tráfico de drogas e avistaram EDUARDO, que demonstrou nervosismo com a presença dos agentes municipais e, imediatamente, dispensou uma sacola plástica, tentando deixar o local. Diante do fundado motivo, ele foi abordado e revistado, encontrando-se em seu poder R\$ 30,00. Ato contínuo,

recuperaram a sacola por ele dispensada, dentro da qual havia 17 microtubos de cocaína. Questionado sobre a droga, EDUARDO negou a propriedade, sem explicar a origem do dinheiro apreendido. Acrescentaram os depoentes que o apelante estava acompanhado de um adolescente também abordado e revistado, encontrando-se em seu poder R\$ 109,00. Na ocasião, **o menor infrator alegou que o réu era o responsável pela venda da droga, enquanto ele cuidava da contabilidade do tráfico** (fls. 08, 10 e mídia no SAJ a fls. 216).

Frise-se que os esclarecimentos analisados se mostram harmônicos, coerentes, lógicos e livres de dúvidas, nada indicando animosidade ou intenção deliberada de prejudicar o réu, além do que a lei não faz ressalva alguma relativa ao valor de relatos trazidos por policiais ou guardas civis, circunstância que não afeta o valor probante de suas palavras (**STF**, HC nº. 74.608-0/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO, RT 816/548; **TJSP**, Apelação Criminal nº. 993.08.018758-4TJESP, Apelações Criminais nºs. 0002253-17.2014.8.26.0439, Relator Desembargador IVAN SARTORI e 0450599-29.2010.8.26.0000, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO).

Nítido, portanto, o vínculo entre o tóxico e o acusado diante das firmes palavras dos guardas municipais dando conta de tê-lo surpreendido trazendo consigo porções de cocaína, tudo a realçar a materialidade e a autoria do crime, consoante quadro probatório que, no caso, afigura-se robusto para denotar a espúria mercancia levada a efeito, nada ensejando a absolvição aventada.

Acresça-se que a quantidade e forma de acondicionamento da droga (**27,7g** de cocaína, divididos em 17 porções), além de R\$ 30,00 (*cuja origem lícita não ficou esclarecida pela Defesa ou pelo réu, a quem incumbia o ônus de fazê-lo*), **reforçam** a espúria atividade desempenhada pelo apelante.

Importa dizer que, consoante a literatura médica e a

jurisprudência, a quantidade da cocaína apreendida representa, pelo menos, 1.380 porções “insuportáveis” de *crack* a ensejar quadro de overdose (Delton Croce e Delton Croce Júnior, “Manual de Medicina Legal”, 5ª edição, Editora Saraiva, 2.004, n°. 14.2.11.3, pg. 636; Guilherme Oswaldo Arbenz, “Medicina Legal e Antropologia Forense”, 1ª edição, 1.988, n°. 42, pg. 539; STJ, HC 235.257/DF; TJESP, Apelação Criminal n°. 0006187-64.2012.8.26.0176, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO), tudo confirmando a infração penal descrita na denúncia, prejudicada a desclassificação cogitada via apelo.

Outrossim, “*Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstância que cercam o agente envolvido*” (RT 729/542).

Cite-se, aqui, lição de FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO dando conta de que, “*em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo*” (cf. “Prova Penal”, 2ª ed., RT, 2004, item 5, pág. 96).

Noutras palavras, prescindível a prova efetiva e direta de qualquer ato de comércio clandestino de droga (***embora, no caso concreto, comprovou-se a atividade ilícita, tendo os guardas civis pilhado o apelante em poder de razoável quantidade de droga em notório ponto de tráfico***), bastando o conjunto de indícios e presunções que, saliente-se, são claros e convergem contra o réu, não podendo o juiz desprezar as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*) ou seja, a ordem

normal das coisas, representando aquelas o conhecimento adquirido pela prática e observação do cotidiano, conforme preceituam a doutrina e a jurisprudência (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ; RTJ 149/521; RT 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583, 769/602 e 854/654).

“3. A força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si própria, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória, quando não contrariados por contraindícios ou por prova direta. Doutrina: MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236; LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162; PEDROSO, Fernando de Almeida. Prova penal: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91. Precedentes: AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011; HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012; HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009” (STF, HC 97781/PR, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Redator do Acórdão Ministro LUIZ FUX).

Por fim, tem-se que o crime foi praticado com o envolvimento de adolescente, conforme se infere da prova colhida, daí a causa de aumento de pena descrita no artigo 40, inciso VI, da Lei nº. 11.343/06, sendo despiciendo apurar se o réu teria contribuído efetivamente para a deturpação moral ou “corrupção” do comparsa menor, considerada a natureza “formal” da majorante a exigir, de

forma objetiva, a participação de pessoa com a capacidade de discernimento comprometida em razão da idade.

Trata-se de entendimento decorrente de tranquila jurisprudência atrelada ao delito de corrupção de menor igualmente aplicável à “qualificadora” em foco, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça dando conta de que, *“Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.127.954/DF (DJe 1º/2/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta haver evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, **sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, visto que se trata de delito de natureza formal** (REsp 1.288.494/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 21/11/2016). 2. No caso, **sendo incontroversa a participação da menor, o restabelecimento da causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 da sentença de primeiro grau é medida que se impõe**” (STJ, AgRg no AREsp 568189/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, grifou-se), rememorado, aqui, o enunciado da Súmula 500 editada pelo mesmo Sodalício (*“A configuração do crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal”*).*

Assim, demonstrada a materialidade pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição/apreensão (fls. 07) e laudos de constatação (fls. 09) e de exame químico toxicológico (fls. 171/174), a par de apurada a autoria do tráfico à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo a julgadora singular fixado a pena-base no mínimo legal de cinco (5) anos de reclusão, mais quinhentos dias-multa, desprezada a razoável quantidade de droga dotada de exacerbado

poder viciante.

Na segunda fase da dosimetria, reconhecida a **reincidência específica** (*autos nº. 1510128-52.2018.8.26.0526 - fls. 35*), aplicou-se **píbio incremento** de um décimo (1/10) para, na etapa final, aumentar a sanção de um sexto (1/6) diante da majorante do artigo 40, VI, da Lei nº 11.343/06, chegando-se ao patamar definitivo de seis (6) anos e cinco (5) meses de reclusão, mais multa de seiscentas e quarenta e uma (641) diárias, unidade no piso, à míngua de outras causas modificadoras.

Apesar de inexistir questionamento, importa realçar o descabimento da causa de diminuição descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxico, porquanto se depara com **agente reincidente específico, óbice expresso ao privilégio** (artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06).

De resto, o regime **fechado** para início de cumprimento da carcerária é o único adequado ao tráfico e ao quadro adverso antes reportado, aí incluída a recidiva (artigo 33, § 2º e 3º, do Código Penal).

Solução mais branda ensejaria sentimento de impunidade e incentivaria a prática de delito que há muito atormenta a população, decorrendo o retiro pleno, ainda, da maior severidade decorrente de dispositivo constitucional (artigo 5º, XLIII).

Confira-se, ainda, STF, HC 103.141/PR, cabendo colacionar outro julgado do Superior Tribunal de Justiça pontuando que a imposição do regime inicial fechado e a negativa de substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos diante da **“natureza altamente nociva de parte das substâncias entorpecentes negociadas - cocaína, substância causadora de efeitos extremamente deletérios (art. 42 da Lei nº 11.343/06)”** (HC 335.839/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA) não denotam constrangimento ilegal.

Pronunciamento da Suprema Corte também realça ser “possível a fixação de regime prisional mais gravoso em razão da natureza e da quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes. IV – Recurso desprovido” (STF, RHC 136511/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, grifou-se).

Aliás, *“tratando-se de condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão aplicada, ele deve iniciá-la em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alíneas 'c', do Código Penal”* (TJESP, Apelação Criminal nº. 0000466-79.2011.8.26.0625, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com farta citação de julgados e doutrina), ainda mais no caso, com a recidiva decorrendo **da prática de delito de igual espécie.**

À vista do exposto, pelo meu voto, rejeitada a preliminar, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** da Defesa, mantendo a sentença impugnada.

Comunique-se, expedindo-se o mandado de prisão oportunamente.

FARTO SALLES

Relator

(assinatura eletrônica)