



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313621

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500038-64.2024.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante ANDRE GUSTAVO RODRIGUES ROCHA, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500038-64.2024.8.26.0270

3ª Câmara Criminal

Apelante: ANDRÉ GUSTAVO RODRIGUES ROCHA

Apelados: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 6366

Apelação criminal. Tráfico. Recurso defensivo. Preliminar. Nulidade. Ilicitude da busca pessoal. Inocorrência. Verificada fundada suspeita. Mérito. Absolvição. Autoria e materialidade comprovadas pela prova amealhada aos autos. Traficância evidenciada. Desclassificação descabida.

Pena. Básica mantida no piso legal. Atenuante da menoridade relativa, sem redução da pena, já estabelecida no piso legal. Súmula 231 do STJ. Impossibilidade da incidência do redutor do § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas. Prática de atos infracionais equiparados ao tráfico. Regime semiaberto mantido.

Preliminar rejeitada e recurso improvido.

ANDRÉ GUSTAVO RODRIGUES ROCHA, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Fabrício Augusto Dias, no processo nº 1500038-64.2024.8.26.0270, que tramitou pela 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva – SP, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 125/136).

Apela a i. Defesa pleiteando, preliminarmente, a ilicitude da prova, ante a inexistência de fundamento legal para a abordagem e busca pessoal realizada pela guarda municipal. No mérito pede a absolvição por falta de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas e a concessão de justiça gratuita (fls. 142/149).

Processado e contra-arrazoado o recurso (fls. 152/157), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 182/190).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição o 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.

Preliminar.

Extraí-se do conjunto probatório amealhado, como se verá adiante, que a diligência realizada pelos guardas municipais, com consequente prisão em flagrante delito pela posse de drogas ilícitas visando ao consumo de terceiros, ocorreu de modo regular, com esboço em fundada

suspeita de prática delituosa, inexistindo violação ao disposto no art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal.

Em apertada síntese, guardas municipais em patrulhamento em conhecido ponto de venda de drogas, avistaram indivíduos que, ao constatarem a presença da viatura, saíram do local em que se encontravam, presenciando o momento em que o acusado, já conhecido nos meios policiais teria dispensado algo no chão, motivo pelo qual foi feita a abordagem e, após varredura pelo local onde o réu fora visto dispensando algo, foram localizados oito pinos de cocaína, um tablete de “maconha” e diversas porções de “crack”. Em revista pessoal no acusado, foi localizada a quantia de R\$ 78,65 em dinheiro e um aparelho de telefone celular. O acusado negou a propriedade da droga, informou ainda que o dinheiro encontrado com ele é fruto de seu trabalho.

Inicialmente, quanto à ação da guarda municipal, necessário ressaltar que o plenário do e. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 656 da repercussão geral em 20/02/2025, deu provimento ao recurso extraordinário RE 608588, a fim de declarar a constitucionalidade do artigo 1º, inciso I, da Lei 13.866/2004 do Município de São Paulo, tanto em sua redação original como na redação dada pela Lei 14.879/2009, por maioria de votos, vencidos os Ministros Cristiano Zanin e Edson Fachin, que julgavam prejudicado o recurso extraordinário, fixando a seguinte tese:

"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".

Por outro lado, nos termos do que dispõe o artigo 244 do Código de Processo Penal:

"A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar."

Não se tratava de mera desconfiança ou intuição dos agentes, mas situação concreta e segura, baseada em critérios objetivos, de que o réu estava traficando, de modo que os agentes da lei agiram dentro de seu dever de apurar a ocorrência, o que consubstancia ato legal em preservação da ordem pública.

Desse modo, a busca pessoal pelos

agentes públicos não se revelou ilegal, eis que baseada em juízo objetivo de probabilidade (justa causa) acerca da suspeita de que o acusado se encontrava em poder de objetos ilícitos, evidenciada pelo cotejo de todos os elementos indiciários presentes no momento precedente à abordagem, notadamente em razão de se tratar de conhecido ponto de venda de drogas, da atitude sorrateira do réu ao dispensar algo ante a aproximação policiais, somado às prévias notícias do seu envolvimento com o crime.

Não se cogita, pois, da aventada revista exploratória, sem olvidar que a fundada suspeita foi, de fato, confirmada por meio da apreensão do mencionado material proscrito, a evidenciar que a busca pessoal se deu com finalidade estritamente probatória.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente deste E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Abordagem e busca pessoal que estão justificadas, pois de acordo com a lei: fundada suspeita (art. 244 do CPP). Policiais que apontaram de forma segura que, ao visualizar a aproximação da guarnição, o acusado, que se encontrava sentado em uma guia num local conhecido como ponto de tráfico, adotou atitude evasiva, denotadora de fundada suspeita de que tivesse algo ilegal consigo. Desnecessidade, inclusive diante do encontro de drogas com ele e de ser

Apelação Criminal nº 1500038-64.2024.8.26.0270 -Voto nº 6366

desmentido quanto a estar em outro local, que os policiais expusessem de forma mais elaborada a suspeita que os levara à revista pessoal, que, bom que se diga, independe de mandado judicial e pode ser realizada a qualquer momento, mesmo que não se trate de situação de flagrante (não há que se confundir busca pessoal com busca domiciliar). Expertise policial que merece ser prestigiada, assim como são os depoimentos dos agentes da lei. Prova segura da autoria e materialidade. Condenação bem aplicada, merecendo, a r. sentença, ser ratificada na forma do art. 252 do Regimento Interno inclusive no que tange à dosimetria, fixada com critério. Recurso não provido.” (Apelação Criminal nº 1500559-92.2021.8.26.0535, 13ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Xisto Rangel, j. 08/08/2022).

A inviolabilidade da intimidade da pessoa, norma constitucional de eficácia contida, está insculpida e consagrada no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, dispondo da seguinte maneira:

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Contudo, ela pode ser mitigada, dentre outras possibilidades, diante da constatação de ocorrência de crime, como *in casu*.

Não há qualquer mácula na busca

efetuada pelos guardas municipais, sem falar que na fase de inquérito policial não se proclama nulidades, o que aliás, não houve. Entretanto, ainda que houvesse, não anularia a ação penal, que foi realizada de acordo com os princípios norteadores do Direito, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Ressalto, por oportuno, que a il. Defesa técnica, nada alegou ao ofertar sua defesa preliminar (fls. 87/88).

Rejeita-se a matéria preliminar.

Mérito.

André Gustavo Rodrigues Rocha foi condenado porque, no dia 03 de janeiro de 2024, por volta das 22h50min, na Rua Sol Nascente, nº 163, Vila Dom Bosco, na cidade e comarca de Itapeva/SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 8 (oito) porções de cocaína, com peso de 5,3g; 01 (uma) porção de “maconha” (*Cannabis Sativa L*), com peso de 20,95g; e 14 (quatorze) porções de “crack”, com peso de 10,51g, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar

Segundo apurado, o réu trazia consigo as referidas drogas para fins de tráfico e, ao avistar os Guardas Civis Municipais que estavam em patrulhamento pelo local,

dispensou algo no chão, o que motivou a abordagem. Efetivada a varredura pelo local no ponto em que os agentes públicos viram o acusado dispensar os objetos, foram localizadas 08 porções de cocaína, 01 porção de “maconha”, e 14 porções de “crack”. Em busca pessoal, localizou-se a quantia de R\$ 78,65 (setenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) e um aparelho de telefone celular.

Esse o resumo dos fatos.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), auto de exibição e apreensão (fls. 06), laudos de exame químico-toxicológico definitivos (fls. 17/20, 21/24 e 25/28) e demais elementos acostados aos autos.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

O guarda civil municipal Vítor Antunes Moraes relatou que foi solicitado via 153 com informação de que pessoas estariam vendendo drogas pelo local, que é bastante conhecido pelo comércio de drogas. Afirmou que, ao entrar na rua, houve o “salve dos campanas”, momento em que o acusado viu a viatura e empreendeu fuga, descartando algo no solo. O acusado foi alcançado e detido, sendo encontrado um recipiente contendo entorpecentes no local que ele foi visto dispensando o

objeto. O réu já era conhecido pelo seu envolvimento com o tráfico desde a menoridade. Havia mais pessoas no local.

O guarda civil municipal Denis Roberto Rodrigues Gonçalves narrou que o local é conhecido pelo comércio de drogas e, ao avistar a viatura, o acusado tentou fugir e descartou um recipiente plástico no solo. Fez a abordagem do réu e retornou ao local, onde constatou que ele havia dispensado um tubo plástico contendo entorpecentes. Asseverou que já tinha visto o acusado anteriormente, por duas vezes, no mesmo local. No local havia os "campanas", que avisaram sobre a chegada da Polícia.

Interrogado em juízo, o réu afirmou que no dia trabalhou como serralheiro até 20h30min, após o que foi comprar "maconha" na "biqueira". Quando estava comprando as drogas a viatura apareceu e não conseguiu fugir, mas as demais pessoas conseguiram. Os guardas o levaram de volta até a biqueira, onde encontraram as drogas e disseram que era do interrogando, o que não é verdade. O dinheiro localizado em seu poder é fruto do trabalho como serralheiro.

Essa a prova amealhada aos autos.

Não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os 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 Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, 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.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão

Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

Para configuração do crime de narcotráfico imputado ao réu, não se exige qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio*, para a consumação do delito.

Assim, a quantidade, a variedade e as espécies de drogas, a forma como estavam acondicionadas, a apreensão de quantia em dinheiro de origem incomprovada, o contexto da ação policial, os depoimentos firmes e coesos das testemunhas, que ressaltaram que o local é conhecido ponto de tráfico e que presenciaram o réu descartando a droga no chão, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de uma pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão do tráfico de drogas.

A Defesa, por seu turno, não produziu prova alguma a corroborar sua narrativa, como lhe cabia, nos termos do artigo 156 do CPP.

Dessa forma, a responsabilidade do apelante pelo tráfico restou comprovada pela robustez do conjunto probatório carreado aos autos e nenhum elemento

trazido foi capaz de amparar genuína e objetivamente sua defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, mostrando-se descabido o pleito defensivo pela desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas.

Passa-se à análise da pena.

Individualização. Seguindo as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, *caput*, ambos do Código Penal, e art. 42, da Lei 11.343/06.

1ª fase. A pena-base foi mantida no mínimo legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

2ª Fase. Nesse ponto, foi reconhecida a atenuante da menoridade relativa, sem alteração na pena, uma vez já estabelecida no piso legal, nos termos do disposto na Súmula 231 do STJ.

3ª Fase. Não era mesmo o caso de aplicar-se a benesse do § 4º, art. 33, da Lei nº 11.343/06.

As testemunhas ouvidas em juízo asseveraram que o réu já era conhecido dos meios policiais pela traficância; o réu ostenta condenação posterior pela prática de furto (fls. 101), a folha de antecedentes contém anotações da

Vara da Infância e Juventude pela prática de atos infracionais e, nesse sentido, destaco trecho da r. sentença (fls. 134):

“... Verifica-se da certidão de antecedentes (fls. 99/100) que, entre os anos de 2020 e 2021, pouco antes de atingir a maioridade, há nove registros por atos infracionais. Em 2020 lhe foi aplicada medida socioeducativa de internação, por ato infracional análogo ao tráfico de drogas (processo nº 1502744-59.2020.8.26.0270), tendo ficado internado até 29 de julho de 2021 (processo nº 0013020-44.2020.8.26.0071). Em 2022 lhe foi aplicada medida socioeducativa de internação, por ato infracional análogo ao tráfico de drogas (processo nº 1500122-47.2022.8.26.0622), tendo ficado internado até 22 de agosto de 2023 (processo nº 0000782-21.2022.8.26.0136). Portanto, menos de quatro meses após a desinternação, já tornou a praticar o tráfico de drogas. Dentre os processos que constam na certidão, há também por tráfico de drogas os de nº 1500336-95.2020.8.26.0270, nº 1500582-91.2020.8.26.0270 e nº 1501432-14.2021.8.26.0270, extintos pela aplicação das medidas socioeducativas supramencionadas...”

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“... 3. O envolvimento reiterado do paciente, quando menor, em atos infracionais equiparados ao crime de tráfico de drogas, é elemento capaz de afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, na medida em que revela a sua dedicação em atividades criminosas. Precedente: HC 299.673/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/8/2016.”

(HC 333.749/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 08.02.2017).

“... 3. O registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidencia a propensão do agente a práticas criminosas. Precedentes da Quinta Turma.” (HC 364.837/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe 01.02.2017).

Enfim, tudo a confirmar seu envolvimento e dedicação à prática criminal e, portanto, o descabimento do pleiteado benefício.

Regime Prisional. O réu já foi beneficiado pela fixação do regime inicial semiaberto, o que não comporta alteração, pois ausente recurso da acusação.

Substituição. Considerando o *quantum* de pena fixada, incabível substituir-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por derradeiro, eventuais questões atinentes à justiça gratuita ou à isenção de custas deverão ser suscitadas perante o juízo das Execuções Criminais.

Com efeito, mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento das custas, eis que a situação financeira do réu pode se alterar no tempo, razão

por que cabe ao juízo executório penal promover tal aferição.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019)

Após o trânsito em julgado, deverá ser expedida a guia de recolhimento, sem o cumprimento do mandado de prisão, na forma da resolução CNJ 417/21 e no item nº 3 do Comunicado nº 724/23 da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao apelo**, mantida, na íntegra, a r. sentença condenatória, por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HUGO MARANZANO

Relator