



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337413

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501458-23.2023.8.26.0082, da Comarca de Boituva, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado RAFAEL RAMALHO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para condenar Rafael Ramalho da Silva, por infração ao artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos (consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena comutada e em mais 10 dias-multa), e ao pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501458-23.2023.8.26.0082

Apelante: **Ministério Público do Estado de São Paulo**

Apelado: **Rafael Ramalho da Silva**

1ª Vara da Comarca de Boituva

MMª. Juíza de Direito Dra. Liliana Regina de Araujo Heidorn Abdala

Voto nº 10118

Tráfico de Drogas – Prova certa – Condenação necessária – Testemunhos que apontam, à saciedade, a prática criminosa pelo réu – Atuação da guarda municipal que encontra amparo na legislação pátria – Inexistência de irregularidade - Precedentes - Dosimetria – Natureza e variedade das drogas a recomendar exasperação da pena-base – Menoridade relativa configurada – Privilégio aplicável na fração máxima redutora dada a quantidade de entorpecentes apreendidos – Regime aberto e penas alternativas aplicáveis – Recurso provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença de fls.188/198, que julgou improcedente a ação e absolveu **Rafael Ramalho da Silva** da imputação que lhe foi feita, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Busca o Ministério Público, em apertada síntese, a condenação do réu nos termos da denúncia (fls.209/218).

Regularmente processado o apelo, vieram aos autos as contrarrazões (fls.225/233), após o que a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls.245/247).

Anote-se que a r. sentença transitou em julgado para o réu e sua defesa em 23/9/2024 (fls.236).

É o relatório.

Rafael Ramalho da Silva foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 17 de setembro de 2023, por volta de 20h, na Rua Dadina, nº24, George Oetterer, Cidade de Iperó, Comarca de Boituva, trazia consigo, para fins de tráfico, e entregou a consumo de terceiros, 07 (sete) porções de maconha, com peso líquido de 16.21g, 23 (vinte e três) microtubos do tipo “Ependorfs” de cocaína, com peso líquido de 6.24g, e 49 porções de crack, com peso líquido de 9.8g, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização legal e regulamentar para tanto.

Após instrução criminal perante o r. juízo da 1ª Vara da Comarca de Boituva, sobreveio sentença absolutória, contra a qual, inconformado, recorre o ilustre Representante do *Parquet*.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação do apelado era mesmo indiscutível, devendo, com a devida vênia, ser modificada a r. sentença.

Inicialmente, anote-se não ter havido qualquer ilegalidade na prisão efetuada pelos guardas civis municipais, principalmente porque, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender alguém em flagrante se estiver praticando crime.

Assim, não sendo esta atividade privativa dos policiais civis ou militares, foi regular a atuação dos guardas que surpreenderam o réu na posse de entorpecentes, infração permanente e que enseja situação de flagrante, a ponto de justificar a prisão.

Como já se decidiu em situação semelhante, “a guarda municipal, prevista no § 8º do art. 144, da Constituição Federal, tem como tarefa precípua a proteção do patrimônio do município, cifrada na dicção de HELY LOPES MEIRELLES, no “policiamento administrativo da cidade...A limitação de competência, no entanto, não exclui ou retira de seus integrantes a condição de agentes da autoridade, legitimados, dentro do princípio de auto-defesa da sociedade, a fazer cessar, prática criminosa. Neste sentido, perfeitamente respaldada a atuação dos guardas municipais que, apesar de excluídos da função repressiva do crime, nem por isso ficam impedidos de prender quem se encontre em flagrante delito, ainda que –transitoriamente– exerça as atribuições de autoridade policial, como de

resto facultado a qualquer um do povo pela norma do art. 301 do Código de Processo Penal. E como a lei autoriza nestas circunstâncias a prisão em flagrante, evidentemente que faculta também a apreensão de coisas por quem pratica aquele ato, portanto indicado um fim, sob pena de verdadeiro no sense, devem ser ministrados os meios à sua consecução. A propósito, o STF (RTJ 58/34) em acórdão colacionado por MIRABETE, anota a possibilidade legal de “apreensão de coisas pelo particular que realizar o flagrante” – Código de Processo penal Interpretado – Atlas – 4ª edição - pág. 350..Na espécie, os recorrentes estavam em situação de flagrância, dado que o crime do art. 12, da Lei 6.368/76, na modalidade guarda de substância entorpecente, é delito permanente, estando, portanto, mais do que legitimada a atuação dos guardas municipais que, dada a voz de prisão e feita a apreensão, conduziram os recorrentes perante a autoridade policial, que lavrou o auto de prisão em flagrante”. (STJ – RHC 7916-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 09-11-1998).

No mesmo sentido, confira-se:

“TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006). NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. FLAGRANTE REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE. 1. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes.” (HC 296.728/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 10/09/2014);

“A Quinta Turma deste Sodalício expõe que pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, § 8º, CF), bem como qualquer do povo, prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP). 5. Ordem denegada.” (HC 194.392/SP, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 16/02/2012, DJe 15/03/2012).

Ainda, o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO – TRÁFICO ILÍCITO DE

ENTORPECENTES – PRELIMINAR – ILEGALIDADE DA ATUAÇÃO DA GUARDA MUNICIPAL NÃO CARACTERIZADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – DOSIMETRIA ADEQUADA – RÉU, EMBORA TECNICAMENTE PRIMÁRIO, POSSUI CONDENAÇÃO JÁ CONFIRMADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA PELO CRIME DE TRÁFICO - REGIME FECHADO COMPATÍVEL COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO EM TELA – RECURSO IMPROVIDO. (TJSP; Apelação Criminal 1502262-30.2019.8.26.0567; Relator (a): Nuevo Campos; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021);

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de entorpecentes – Recurso do Ministério Público – Reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06 – Recurso da defesa – Preliminar de ilegalidade da atuação dos guardas municipais – Inocorrência – Absolvição – Materialidade e autoria demonstradas – Acusada surpreendida trazendo consigo drogas nocivas para imediata comercialização – Depoimentos firmes e coerentes dos guardas municipais responsáveis pela diligência – Validade – Desclassificação para uso – Não acolhimento – Circunstâncias do caso concreto indicadoras do intuito mercantil – Reconhecida a majorante atinente à prática de tráfico nas imediações de estabelecimentos de ensino – Regime mantido, em razão da comprovada reincidência – Provido o apelo Ministerial e desprovido o da defesa. (TJSP; Apelação Criminal 1501429-44.2020.8.26.0545; Relator (a): Fernando Torres Garcia; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bragança Paulista - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/08/2021; Data de Registro: 30/08/2021);

APELAÇÃO – Tráfico de drogas – Sentença condenatória – Alegação de nulidade em virtude de prisão realizada por guardas municipais – Inocorrência, diante da inteligência do artigo 301 do Código de Processo Penal, que autoriza a prisão em flagrante por qualquer pessoa e, evidentemente, ainda, a apreensão de coisas, objetos do crime – Absolvição – Desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 – Descabimento – Materialidade e autoria comprovadas – Conduta que se amolda ao artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 – Prova cabal a demonstrar que o recorrente trazia consigo guardava as drogas apreendidas para fins de tráfico – Depoimentos

dos guardas municipais coerentes e coesos, os quais têm o condão de embasar o decreto condenatório – R. sentença reformada (...) (TJSP; Apelação Criminal 1513812-84.2019.8.26.0320; Relator (a): Fátima Gomes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Limeira - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 30/08/2021; Data de Registro: 30/08/2021)

Ademais, com o advento da Lei nº 13.022/2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais, houve regulamentação e ampliação das funções desses agentes públicos, eliminando qualquer discussão acerca da restrita interpretação dada ao artigo 144, § 8º, da Constituição Federal.

Afastada, pois, eventual irregularidade na ação dos guardas municipais que, ao que consta dos autos, visualizaram o réu em atitude bastante suspeita (ele foi visto entregando um objeto para um ocupante de veículo e, na sequência, dispensando uma pochete ao solo e se evadindo do local ao notar a presença dos guardas), abordaram-no com considerável quantidade e variedade de substâncias estupefacientes, crime permanente, insista-se, a recomendar – e exigir - a prisão em flagrante dele.

Feito isso, tem-se que a condenação do réu era medida de rigor, uma vez que a prova coligida, aliada aos elementos da fase inquisitiva, bem demonstraram a responsabilidade criminal do apelado.

De imediato, anote-se que o réu, em juízo, negou a prática delitiva com versão bastante frágil, dizendo, em síntese, que foi abordado a cerca de 50m de distância de sua residência, não tendo qualquer relação com a pochete apreendida pelos guardas municipais, que lhe imputaram falsamente a prática delitiva e a propriedade de entorpecentes dos quais desconhece a origem.

No entanto, não há qualquer indicativo nos autos de que os agentes de segurança tinham algum interesse em, levianamente, prejudicar um inocente.

De mais a mais, fosse a versão do réu verdadeira, teria ele trazido a juízo testemunhas que pudessem confirmar o seu alibi (ele mencionou que, no momento da abordagem, estava bebendo junto com seu primo), o que, contudo, não fez, a indicar, vez mais, que sua frágil negativa é mera tentativa de se livrar de uma condenação.

Não bastasse isso, os guardas municipais disseram que estavam em patrulhamento pelo local, quando viram o réu, já conhecido por envolvimento com o comércio nefasto, entregando um objeto ao motorista de um veículo Palio e, na sequência, ao notar a presença dos agentes de segurança no local, dispensou uma pochete ao solo e empreendeu fuga. Ele foi perseguido e abordado e, realizada a revista na pochete por ele dispensada, foram localizadas diversas porções de entorpecentes, dentre eles maconha, crack e cocaína, sendo, por isso, conduzido à delegacia policial e preso em flagrante delito.

Percebe-se, pois, que respeitado o entendimento da nobre magistrada sentenciante, a acusação de tráfico dirigida ao réu Rafael está suficientemente comprovada, de modo a justificar o acolhimento do inconformismo Ministerial.

Outrossim, importante salientar, os depoimentos dos agentes de segurança são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida as suas falas, tampouco a lisura do trabalho por eles realizado.

Nessa esteira já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: *“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal”* (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

Assim, pelo meu voto, não havendo dúvidas sobre a responsabilidade criminal de Rafael, pois confirmadas a autoria pela prova oral colhida e a materialidade delitiva também por meio do laudo toxicológico de fls.108/110, que atestou que as substâncias localizadas em posse do réu eram cocaína (23 porções – 6,24g), maconha (7 porções – 16,21g), e crack (41 porções – 9,8g), de rigor a condenação do apelado pelo crime que lhe foi imputado na denúncia.

Resta, agora, a fixação da pena.

Neste mister, bem sopesados os elementos norteadores do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, diante da variedade de drogas apreendidas com Rafael (maconha, crack e cocaína) e, em especial, a natureza delas, principalmente do

crack, que possui elevado potencial lesivo à saúde pública, fixo a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Reconhecida a menoridade relativa do réu, reduzo sua pena ao mínimo legal, em observação ao teor da Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, perfazendo 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, estes no valor unitário mínimo.

Derradeiramente, sendo o réu primário e sem antecedentes, a despeito de seu envolvimento em ato infracional anterior (fls.77), entendo viável o reconhecimento do tráfico privilegiado, especialmente porque, segundo consta às fls.76, este é o primeiro envolvimento criminal do acusado desde que atingiu a maioridade penal, a fragilizar, no meu sentir, eventual afirmação sobre ele se dedicar a atividades ilícitas ou ter envolvimento com organização criminosa. Assim, e pela quantidade de drogas com ele apreendidas que, embora bastante significantes, não se mostraram anormais à espécie, reduzo sua pena na fração de 2/3, tornando-a definitiva, pela inexistência de outras circunstâncias modificadoras, em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena comutada e em mais 10 dias-multa, no valor mínimo legal.

Em caso de necessidade de cumprimento da pena privativa de liberdade, deverá o réu fazê-lo no regime aberto, *ex vi* do artigo 33, §2º, “c” do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para condenar Rafael Ramalho da Silva, por infração ao artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos (consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena comutada e em mais 10 dias-multa), e ao pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo.**

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator