



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*Registro: 2025.0000360589*

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500156-34.2024.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante PAULO CESAR TADEU DE AVELAR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM a matéria preliminar e NEGARAM PROVIMENTO ao apelo interposto defensivamente, mantendo, assim, a respeitável sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este v. Acórdão.

O julgamento teve a participação dos Excelentíssimos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

**CLAUDIA FONSECA FANUCCHI**  
**RELATORA**

*Assinatura Eletrônica*  
*(art. 1º, § 2º, III, da Lei nº 11.419/2006)*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*Voto:* 33947 – CFF/W  
*Apelação:* 1500156-34.2024.8.26.0272  
*Comarca:* Itapira  
*Vara:* 2ª Vara  
*Processo:* numeração única  
*Apelante:* Paulo Cesar Tadeu de Avelar  
*Apelado:* Ministério Público

Tráfico ilícito de entorpecentes – Apelação – Inépcia da inicial – Descabimento – Preenchimento dos requisitos do artigo 41, do CPP – Questionamento da prova obtida a partir da atuação da Guarda Civil Municipal – Fundada conjectura a emprestar justa causa para a adoção da providência flagrancial – Exegese do artigo 301, 'caput', do Código de Processo Penal – Precedentes – Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 995/DF, firmou entendimento de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública e, em recente decisão com repercussão geral reconhecida (Tema nº 656), julgou a constitucionalidade do exercício, em ações de segurança urbana, pelas Guardas Municipais, inclusive policiamento ostensivo e comunitário – Ausência, ademais, de quebra da cadeia de custódia – Inexistência de demonstração de contaminação do material recolhido, apreendido e periciado – Nulidade da r. sentença por falta de fundamentação – Inocorrência – Conformidade ao disposto no artigo 381, do CPP – Vícios processuais não verificados – Matéria preliminar rejeitada – Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da prática delitiva – Absolvição ou desclassificação – Impossibilidade – Pena motivadamente dosada, necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime – Sentença mantida – Recurso desprovido.

Vistos...



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

Ao relatório da respeitável sentença, que ora se adota, acrescenta-se que Paulo Cesar Tadeu de Avelar foi condenado, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no piso legal (fls. 207/211).

Apela o réu, sustentando, preliminarmente, a inépcia da denúncia e ausência de justa causa; o reconhecimento da ilicitude da prova obtida em razão da usurpação da função da polícia judiciária e pela busca pessoal sem fundada suspeita, além da quebra da cadeia de custódia, em virtude de contaminação da prova manuseada pelos guardas civis e, por fim, a nulidade da r. sentença, por violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal c.c arts. 315, § 2.º e 564, inciso V, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, requer a absolvição, com fulcro na insuficiência probatória e, subsidiariamente, a desclassificação do delito para o artigo 28 da Lei 11.343/06 (fls. 220/261).

O recurso foi contrariado (fls. 274/279), contando os autos com parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pelo desprovimento do reclamo defensivo (fls. 291/300).

A ilustre Defesa manifestou oposição ao julgamento virtual (fls. 218).



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

**É o relatório.**

Primeiramente, não vinga a tese defensiva relativa à ilicitude da prova oriunda da atuação de agentes da Guarda Municipal, ou, tampouco, por violação aos artigos 240 e 244, do Código de Processo Penal.

É cediço que as Guardas Municipais, a teor do disposto no artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, são destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações e, em regra, não têm atribuição constitucional relacionada à preservação da segurança pública.

A Lei nº 13.022/2014, em seu artigo 5º, inciso XIV, estabelece que, respeitadas as competências dos órgãos federais e estaduais, compete especificamente às Guardas Municipais *“encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário”*.

Com efeito, investidos na incumbência de garantia da paz social, atuando na preservação da prática de delitos, legítima a ação realizada de forma a impedir a sua ocorrência ou, no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso, conforme se afigurou no caso concreto.

Não é preciso lembrar que, na esteira da



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

autorização contida no artigo 301, *caput*, do Código de Processo Penal, qualquer do povo poderá prender quem quer se seja encontrado em flagrante delito, de modo que não seria minimamente razoável obstar a atuação de guarda municipal na mesma hipótese.

Ora, flagrante é a infração que está sendo praticada ou que acabou de ser cometida ou a contexto de quem é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da transgressão ou, ainda, de quem é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam pressupor ser o responsável pela violação, decorrendo desses pressupostos a autorização para a imediata prisão do agente — ato inicial e eminentemente administrativo —, mesmo sem autorização judicial e por qualquer do povo, funcionando, em última análise, como mais uma forma de autodefesa da própria sociedade.

Na hipótese em apreço, verifica-se que os guardas realizavam patrulhamento, quando presenciaram negociação em plena via pública, visualizando o momento em que o recorrente entregava drogas a um indivíduo e, quando percebeu a presença da viatura, jogou tudo ao solo e tentou se evadir, legitimando, assim, a desconfiança de que pudesse trazer consigo algo de ilícito.

Insta repisar, nessa perspectiva, que a análise fática dos fatos evidencia que a atuação das testemunhas não teve



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

cunho investigativo, mas se viu respaldada pelo receio, originado em justa causa, de que o acusado estivesse — e como de fato se patenteou estar — praticando ilícito penal, sobretudo se se atentar para a singularidade de seu comportamento, envolvendo nervosismo e dispensa de material.

Enfim, vê-se que não foram extrapoladas as atribuições típicas da guarda municipal, diante da busca e apreensão realizada a partir de fundada suspeita, nos termos dos artigos 240, §2º e 244, do Código de Processo Penal, seguida da prisão em flagrante por crime permanente, após a apreensão de entorpecentes e quantia monetária, não havendo, portanto, qualquer abuso, ou usurpação de funções.

Em outros termos, tendo sido surpreendido no instante em que desenvolvia infração penal — de natureza permanente, frise-se novamente —, inarredável o arremate do estado de flagrância, em sentido próprio, que se mostra latente enquanto não cessar a pertinácia do ato delituoso, por alongar-se no tempo e no plano fático.

A Excelsa Corte Suprema vem decidindo nessa mesma linha:

***“(…) Registro, inicialmente, que este Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que 'nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão***



## **PODER JUDICIÁRIO**

### **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

#### **5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito"* (HC 197.155/SP, Ministro Marco Aurélio – com meus grifos). No caso em exame, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao confirmar a legalidade da prisão realizada por guardas municipais, assim se manifestou (com meus grifos): 'A dinâmica dos fatos não deixou dúvidas de que o apelante foi abordado e preso em situação de flagrante, motivo pelo qual os guardas civis municipais estavam, sim, legitimados, dentro do princípio da autodefesa da sociedade.' Desse entendimento não divergiu o Superior Tribunal de Justiça, que assim destacou (com meus grifos): 'A jurisprudência desta eg. Corte Superior, há muito, firmou posicionamento no sentido de que, inclusive para abordagem em via pública, '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' (HC 109.592/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/3/2010).' Desse modo, presente a situação de flagrância, a decisão recorrida ajusta-se ao entendimento adotado por esta Suprema Corte no sentido de que a prisão em flagrante pode ser implementada por qualquer do povo, sendo irrelevante, para o caso, a discussão acerca do alcance das atribuições da Guarda Municipal. Em casos fronteiriços, cito os seguintes precedentes: HC 129.203/SP, Ministro Edson Fachin; HC 200.162/SP, Ministro Dias Toffoli; HC 201.556/SP, Ministro Gilmar Mendes. [...]'" (HC nº 203.070/MC/SP, Rel. Min. Nunes Marques, DJ 28.06.2021)

*"(...) 2. O artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, a versar a inviolabilidade domiciliar, pressupõe ingresso indevido ou forçado de terceiro em domicílio alheio. Conforme se verifica dos depoimentos do auto de prisão em*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*flagrante, o paciente autorizou a entrada, indicando a localização dos entorpecentes. O consentimento do morador inviabiliza o reconhecimento de ilegalidade. Relativamente à nulidade da prisão em flagrante, no que efetivada por guardas municipais, tem-se que, nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'. Ante a situação de flagrância, surgiu válida a atuação. [...]” (HC nº 197.155 MC/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 04.02.2021)*

Impõe observar, ainda, que o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, em julgamento finalizado no dia 25 de agosto de 2023, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 995/DF, reafirmou entendimento de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública e declarou inconstitucionais todas as interpretações judiciais em sentido diverso.

O Ministro Alexandre de Moraes, relator da referida ADPF, lembrando o julgamento do RE nº 846.854/SP, quando se reconheceu que as guardas municipais executam atividade de segurança pública essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade, destacou que elas têm entre suas atribuições o poder-dever de prevenir, inibir e coibir infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais.

Na mesma linha, a mesma Corte firmou o entendimento de que **“é constitucional, no âmbito dos municípios, o**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*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 nº 656, com repercussão geral reconhecida, no RE 608.588/SP).

Esta Relatoria, analisando casos análogos, assim vem se pronunciando:

*“Tráfico ilícito de entorpecentes – Recurso ministerial – Absolvição sumária – Questionamento da prova obtida a partir da atuação da Guarda Civil Municipal – Fundada conjectura a emprestar justa causa para a adoção da providência flagrancial – Ilegalidade – Inocorrência – Exegese do artigo 301, 'caput', do Código de Processo Penal – Precedentes – Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 995/DF, firmou entendimento de que as guardas municipais integram o Sistema de Segurança Pública – Delineamento, ademais, de conduta típica, antijurídica e culpável, cumulada com a existência de prova da materialidade delitiva e de indícios de autoria – Preenchimento dos requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, e ausência das hipóteses previstas nos artigos 395 e 397, do mesmo diploma processual, que impõem o prosseguimento da persecução criminal – Ato impugnado que se externou em momento*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*processual inadequado, uma vez superada a fase de recebimento da denúncia e inaugurada a audiência de instrução, debates e julgamento da causa – Reconhecimento – Decisão cassada – Recurso do Ministério Público provido.*”  
(TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apelação nº 1501765-92.2021.8.26.0616, DJ 16.09.2024)

O entendimento, ora perfilhado, encontra respaldo em precedentes ajustáveis à espécie:

*“Habeas Corpus. Tráfico. Pleito de revogação da prisão preventiva com aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere ou, subsidiariamente, concessão de prisão em regime domiciliar. Alegação de invalidade da prisão ante a circunstância de ter sido realizada por guardas municipais. Tese afastada. Presença dos pressupostos da prisão processual. Imprescindibilidade para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal. Providências da SAP. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada”*  
(TJSP, 5ª Câmara Criminal, HC nº 2056178-03.2021.8.26.0000, Rel. Des. Damião Cogan, DJ 19.04.2021, v.u.)

*“Tráfico de entorpecentes com causa de aumento. Artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Guardas municipais, no curso de patrulhamento dos arredores de escola pública municipal, que avistam o acusado carregar uma sacola transparente, cujo conteúdo se assemelhava às embalagens utilizadas para acondicionar cocaína. Réu que, percebendo a aproximação da viatura, esconde a sacola e tenta se evadir, apenas para ser capturado a cerca de 50 metros do local. Localização, em poder do réu, de 26,31g (vinte e seis gramas e trinta e um decigramas) de 'Tetrahydrocannabinol', substância popularmente conhecida como 'maconha', acondicionados em 21 (vinte e um) invólucros plásticos, e 6,99g (seis gramas e noventa e nove decigramas) de 'Benzoilmetilecgonina',*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*substância conhecida como 'cocaína', acondicionados em 40 (quarenta) invólucros plástico do tipo 'Eppendorf'. Alegação de ilicitude da prova em razão da ilegalidade da atuação da guarda municipal, fora dos limites delineados pela constituição, e também em razão da ausência de fundada suspeita, afastada. Detenção realizada pela guarda municipal em ação de fiscalização e proteção dos próprios públicos, dentre eles ruas e praças. Flagrante válido. Existência, de resto, de fundada suspeita para a diligência, calcada na conduta do acusado e dos adolescentes e na percepção e experiência diária dos agentes públicos. Nulidade não verificada. Palavras dos guarda municipais coerentes e seguras, em sintonia com a confissão judicial do réu, que deve ser prestigiada. Destinação mercantil das drogas bem evidenciada. Causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, bem comprovada. Condenação de rigor. Hipótese que não autorizava mesmo a redução pela aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Negativa de aplicação do redutor assentada na periculosidade, fruto do evidente vínculo do réu com o tráfico. O envolvimento intenso com a traficância desde a adolescência evidencia periculosidade e habitualidade no crime, a impedir a aplicação do redutor. Substituição inviável. Regime fechado necessário. Apelo improvido.” (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apelação nº 1502577-33.2023.8.26.0530, Rel. Des. Pinheiro Franco, DJ 05.09.2024, v.u.)*

*“Recurso em sentido estrito. Tráfico de drogas. Rejeição da denúncia. Recurso ministerial. Rejeitada a denúncia por suposta ilegalidade da prisão em flagrante, decorrente de busca pessoal realizada por guardas municipais. Recurso acolhido. Evidenciada situação que justificava a ação. Denunciado que, ao avistar guardas municipais, empreendeu fuga e dispensou sacola com entorpecentes próximo da escola municipal, configurando-se a fundada suspeita. Prisão em flagrante válida, conforme art. 301 CPP. Flagrante de*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

*crime permanente. Guardas Municipais que integram as forças de segurança, segundo entendimentos recentes do STF, que, portanto, tinham efetivo dever de agir diante do quadro telado no momento dos fatos. Denúncia atende aos requisitos legais, com apontamento da materialidade e dos indícios de autoria. Recurso provido para recebimento da denúncia e prosseguimento do feito.”* (TJSP, 5ª Câmara Criminal, RESE nº 1501092-31.2023.8.26.0616, Rel. João Augusto Garcia, DJ 02.10.2024, v.u.)

Ainda em reforço: TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apelação nº 1500707-59.2024.8.26.0548, Rel. Des. Maurício Henrique Guimarães Pereira, DJ 23.09.2024.

Por fim, a Colenda 1ª Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, também reconheceu a possibilidade de as Guardas Municipais fazerem busca pessoal e domiciliar em caso de flagrante delito e, cassando decisão em sentido contrário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, chancelou flagrante ultimado por tais agentes do Poder Público em caso envolvendo tráfico de drogas, julgando lícitas as provas daí reproduzidas (RE nº 1.468.558/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJ 01.10.2024).

Superado o argumento da ilicitude da prisão, tampouco se verifica nos autos qualquer elemento concreto que conduza à contaminação da prova produzida, de sorte a violar a cadeia de custódia, na medida em que a prova da materialidade se deu nos termos do artigo 50, e seus §§, da Lei nº 11.343/06.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

Isso porque, após o flagrante, os entorpecentes dispensados foram prontamente recolhidos e apresentados na Delegacia, conforme auto acostado às fls. 22, não havendo, paralelamente, comprovação mínima de que houve manipulação indevida do material colhido e daquele, de fato, examinado e periciado (*até porque o réu admitiu que trazia consigo nove pinos de cocaína*), não se olvidando que há correspondência das numerações de lacre do item (0047463) e de registro da ocorrência (BO- CK 7592-1/2024).

A propósito, a despeito das alegações defensivas, no caso, seria desnecessária a preservação do local e deslocamento de integrantes da polícia civil para a coleta do material.

Saliente-se que os guardas municipais são servidores públicos, gozando seus atos de presunção de legitimidade, cabendo à Defesa a eventual demonstração de quais as adulterações seriam capazes de macular a prova acusatória, circunstância essa inócua.

Assim, não há se falar em quebra da cadeia de custódia, inexistente irregularidade no caminho percorrido pelos objetos periciados e, d'outra parte, nada há a comprometer a credibilidade do trabalho técnico, de modo que não restou demonstrado que a prova, ao tempo da perícia, era imprestável.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

De se destacar que as demais previsões do artigo 158-B do Código de Processo Penal não são cogentes, mas sim orientações de como deve haver a apreensão, acondicionamento, transporte, análise pelo perito até o descarte. Não é qualquer descumprimento de alguma dessas orientações que importará, necessariamente, em quebra da cadeia de custódia. O que se vê da análise desses dispositivos do Código de Processo Penal, acrescentados pela Lei nº 13.964/2019, é que a intenção do legislador foi a de garantir de forma efetiva a demonstração de que o vestígio analisado em uma perícia é o mesmo apreendido no local do fato criminoso. E, para tanto, previu e disciplinou essas orientações de como se deve proceder. Se no processo consta essa identificação, ou seja, se é possível constatar essa cadeia de acontecimentos pelos documentos confeccionados no processo, não ocorre a quebra dessa cadeia, exatamente como ocorreu no presente caso.

Finalmente, observada a regra ínsita no artigo 563, do Código de Processo Penal, não se constata e sequer foi alegado que a preterição de qualquer forma legal teria causado prejuízo para quaisquer das partes ou afetado o regular exercício da jurisdição e, conforme se tem reiteradamente decidido, eventuais vícios ocorridos durante a ação policial, ou na fase investigatória, não contaminam a ação penal subsequente, notadamente quando observadas (e não contestadas) as garantias da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Por outro lado, é igualmente



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

improcedente a preliminar de inépcia da denúncia, vez que a peça vestibular expõe o fato criminoso com todas as suas circunstâncias, na medida em que delimita todas as nuances, indicando a data, horário e local do delito, além da dinâmica da ação criminosa.

Noutros dizeres, vê-se que a inicial objetivamente informa sobre a materialidade delitiva e respectiva autoria, apontando o insurgente como autor do crime de tráfico de drogas, imputação essa da qual pôde se defender com clareza e amplitude. Logo, a vestibular não encerra o vício apontado, razão pela qual não há que se aventar em cerceamento de defesa.

Da mesma forma, tampouco há se cogitar em ausência de justa causa, sendo prescindível a descrição individualizada e pormenorizada da forma de atuação do agente, já que eventuais minúcias, tais como a destinação dos entorpecentes, assim como a análise da conduta policial, são questões afetas ao mérito da causa, por importar em valoração da prova.

Preenchidos os requisitos formais do artigo 41, do Código de Processo Penal, permissivos de ampla defesa pessoal - por parte do recorrente - e técnica - por parte de seu defensor, não havendo que se ter a exordial por inepta e, conseqüentemente, fonte anulatória do processo.

No mais, a superveniência de sentença



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

penal condenatória torna prejudicada, a esta altura, a discussão em torno da matéria, por se encontrar superada a análise relativa à viabilidade da acusação e de se inaugurar a ação penal.

Nessa direção:

*“(...) 1. Quanto à violação do art. 41 do CPP, o entendimento do STJ é no sentido de que a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal (AgRg no AREsp n. 537.770/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015), como no presente caso. 2. Ademais, conforme se observa na denúncia, houve a narrativa da conduta criminosa imputada ao acusado acerca da prática dos crimes em questão, com todas as circunstâncias relevantes, de maneira suficiente ao exercício do direito de defesa. Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base no art. 41 do Código de Processo Penal (RHC n. 46.570/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014) (...).” (STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no AREsp 1746539/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJ 27.10.2020).*

Por fim, não se pode falar em nulidade da r. sentença por falta de fundamentação.

Ora, a r. sentença impugnada está em



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

conformidade com o disposto no artigo 381, do Código de Processo Penal, incluindo-se a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória, podendo-se concluir, sem qualquer esforço interpretativo, as razões pelas quais se decretou a procedência da acusação formulada.

Vale ressaltar, nada obstante, que cabe ao julgador decidir conforme o seu entendimento a questão *sub judice*, não estando atrelado às teses parciais e sempre antagônicas das partes, nem impelido a aduzir comentários a respeito. E, se eventualmente deixa de obtemperar detalhadamente a todos os argumentos invocados, não apresenta qualquer falha, pois a análise deve ser realizada em função do pedido, e não dos argumentos lançados pelas partes.

Em outras palavras, se a convicção firmada estiver suficientemente evidenciada, de forma apta a dar suporte legal ao ato, conforme na hipótese, não há se pode cogitar em ofensa à regra jurídica disposta no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

***“(...) 2. Vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Magistrado tem liberdade para decidir, dentro dos limites fixados na lei e na Constituição, conforme o seu convencimento, não estando o julgador obrigado a manifestar-se sobre todas as teses deduzidas pelas partes, devendo, contudo, expor os motivos e fundamentos que justificaram sua decisão. (...)”***



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

(STJ, 6ª Turma, EDcl no AgRg no HC nº 154.407/SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, DJe 04.10.2010).

Outrossim, não se pode cogitar em cerceamento do exercício do direito de defesa, quando a parte, ciente da fundamentação adotada, por julgá-la inconsistente, omissa ou equivocada, insurge-se contra seu mérito, devolvendo o exame das teses aventadas à apreciação da Segunda Instância, como no caso.

Rechaçada a prejudicial, passa-se, pois, à análise do mérito recursal.

A acusação acolhida é no sentido de que o apelante trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 09 (nove) porções de *cocaína* (10g), substância entorpecente capaz de causar dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, guardas municipais estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistaram o sentenciado efetuando a venda de drogas para um indivíduo de nome Leonardo, enquanto este entregava a Paulo um par de tênis em troca dos entorpecentes servidos. Ao avistarem a guarnição, ambos empreenderam fuga e jogaram tudo ao solo.

Realizada a abordagem, em poder do réu foi encontrada a quantia de R\$ 148,00 em dinheiro, sendo recuperados os



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

entorpecentes por ele dispensados (09 pinos de *cocaína*), bem como o par de tênis dispensado por Leonardo.

A materialidade acha-se demonstrada por meio do boletim de ocorrência de fls. 05/07; do auto de constatação preliminar de fls. 18; do auto de exibição e apreensão de fls. 22; do laudo definitivo de fls. 65/67, bem como da prova oral colhida em Juízo.

De igual modo, a autoria é certa e recai, com segurança, sobre a pessoa do acusado.

Em solo policial, Paulo negou a traficância, dizendo ser usuário (fls. 14).

Em audiência judicial, manteve a negativa, alegando que havia adquirido dez pinos de *cocaína* para consumo pessoal. Após fazer uso de um deles, encontrou-se com Leonardo, que lhe ofereceu um par de tênis. Pagaria R\$40,00 pelo sapato, mas, quando negociavam, houve a abordagem (registro audiovisual encartado aos autos digitais).

A prova colhida sob o crivo do contraditório edificou-se, contudo, em seu desfavor.

O guarda civil Vagner Almeida da Silva confirmou os fatos tais como descritos na inicial acusatória, relatando que



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

estavam em patrulhamento, quando avistaram dois homens no meio da rua. Eles estavam de costas e não viram a guarnição. Então, observaram quando o réu entregou um pino de *cocaína* ao outro indivíduo (Leonardo), recebendo uma caixa de sapato em troca. Ao se depararem com a viatura, assustados, ambos jogaram tudo no chão, sendo apreendidas as nove porções de *cocaína*, além do calçado. Na oportunidade, Leonardo afirmou que estava adquirindo o entorpecente com o acusado, que também admitiu a prática ilícita (*idem*).

Na mesma direção, o depoimento do colega de corporação, Adriano Zacarias de Souza, corroborando as circunstâncias que precederam a abordagem, em conhecido ponto de tráfico; a atitude do réu e de Leonardo ao visualizá-los; a apreensão dos entorpecentes e do par de tênis dispensado, assim como os termos da admissão externada pelo sentenciado (*idem*).

Registre-se que os autos não revelam elementos, minimamente concretos, aptos a depreciar as palavras dos agentes públicos e a regra é de que agem nos termos e limites legais.

Noutros dizeres, eventual arguição de inidoneidade há de ser específica e não genericamente abstrata, não podendo abranger indiscriminadamente toda uma categoria de pessoas.

Ademais, não são proibidos de depor e estão sujeitos a dizer a verdade, sob pena de falso testemunho, valendo



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

acrescentar, paralelamente, inexistir qualquer exigência legal que imponha a ratificação de seus depoimentos por testemunhas civis.

Nada obstante, conquanto extremamente raras, em casos desse jaez, a identificação e oitiva de usuários, face ao natural receio de represálias, Leonardo Henrique Aparecido Machado, tanto em sede inquisitorial, como em Juízo, confirmou que é dependente de *crack* e *cocaína* e que, na data dos fatos, entregava um par de tênis a Paulo Cesar, em troca de drogas, quando a guarda civil metropolitana chegou ao local e realizou a abordagem (fls. 13 e registro audiovisual).

Destarte, a prova oral acusatória é robusta e convincente e não foi contraditada a contento e, aliada à apreensão de drogas, sua natureza e forma de acondicionamento e do confisco de soma pecuniária sem prova de origem lícita, afora as circunstâncias que envolveram o flagrante, deixa evidenciada, à saciedade, a conduta ilícita denunciada.

Nesse contexto fático, a condenação pelo crime de tráfico era mesmo de rigor, não havendo falar em insuficiência de provas do dolo mercantil, ou cogitar-se em desclassificação.

Consigne-se, sobre o tema, que, conquanto o réu tenha alegado a condição de usuário de drogas, tal circunstância não excluiria a possibilidade de que se dedicasse à



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

comercialização espúria, até para sustentar o vício, notadamente diante da quantidade de porções apreendidas, além do relato de Leonardo Henrique, cancelando a negociação encetada.

Incensurável a reprimenda.

A pena-base foi fixada em 1/6 acima do piso raso, considerando-se a existência de antecedentes criminais, também pelo crime de tráfico (fls. 83/84).

Na etapa intermediária, a reincidência específica (fls. 84/85) bem justificou a nova exasperação de 1/6.

Destarte, à míngua de outras causas modificadoras, a sanção atingiu contornos definitivos em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Conserva-se, por fim, o regime inicialmente fechado, porque mais adequado à espécie delitiva, individualizado no presente caso como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, seja recidiva, seja pelo desfavorecimento das circunstâncias e consequências fáticas concretamente recolhidas dos autos e que aqui foram minudentemente aferidas.

A conjugação do montante punitivo, do



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**5ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL**

desfavorecimento das circunstâncias judiciais, aí incluída a natureza das drogas apreendidas, e da recidiva, obsta a conjuração de qualquer ofensa ao artigo 33, do Código Penal, ou de afronta às Súmulas 718 e 719, do Excelso Supremo Tribunal Federal, e 269 e 440, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, além de impedir a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Enfim, não é razoável que se trate com tamanha benevolência aqueles que por cupidez ou outra razão de igual vileza resolvem ganhar a vida desgraçando a dos outros, de modo que, diante das funestas e indissociáveis sequelas da disseminação das drogas, a resposta penal deve ser minimamente representativa.

Assim sendo, e não se evidenciando erro técnico ou excessivo rigor, a punição deve ser mantida, tal como monocraticamente estabelecida.

Ante o exposto, **REJEITO** a matéria preliminar e **NEGO PROVIMENTO** ao apelo interposto defensivamente, mantendo, assim, a respeitável sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**CLAUDIA FONSECA FANUCCHI**  
**DESEMBARGADORA RELATORA**

*Assinatura Eletrônica*  
(art. 1º, § 2º, III, da Lei nº 11.419/2006)