



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000367743**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511319-46.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLEBERSON MARINS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITARAM a preliminar e, no mérito, NEGARAM PROVIMENTO ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

**ANA ZOMER**  
**Relatora**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**APELAÇÃO Nº 1511319-46.2024.8.26.0228**

**Apelante: CLEBERSON MARINS DA SILVA**

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

**Comarca: São Paulo**

**Magistrado(a): Dr(a). Fabrizio Sena Fusari**

**Voto nº 7.245**

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSODESPROVIDO.I. Caso em Exame. Apelação interposta pela defesa de CLEBERSON MARINS DA SILVA contra sentença que o condenou a 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A defesa alega ilicitude das provas devido à atuação da Guarda Municipal e busca a absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para porte de drogas para consumo pessoal. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em (i) a legalidade da atuação da Guarda Municipal na prisão em flagrante e (ii) a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas. III. Razões de Decidir. A atuação da Guarda Municipal foi considerada legal, conforme Decreto Presidencial nº 11.841/2023 e entendimento do STF sobre a competência das Guardas Municipais em situações de flagrante delito. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de guardas municipais e apreensão de drogas, foram consideradas suficientes para confirmar a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas. A pena foi bem dosada e o regime prisional inicial fechado adequadamente estabelecido. IV. Dispositivo e Tese. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A Guarda Municipal pode realizar prisões em situações de flagrante delito. 2. A condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base em provas consistentes e depoimentos de agentes públicos. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput; Decreto-Lei nº 3.689/41, arts. 301 e 302; CF/1988, art. 144, §8º. Jurisprudência Citada: STF, ADPF nº 995/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 28/08/2023; STF, RE 608.88 - Tema 656, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 20/02/2025; TJSP, Apelação Criminal nº 0009916-07.2023.8.26.0114, Rel. Figueiredo Gonçalves, j. em 28/11/2023.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de CLEBERSON MARINS DA SILVA em face da r. sentença de fls. 123/141, cujo

relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo condenou-o às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; negado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. defesa, em sede de preliminar, o reconhecimento da ilicitude das evidências colhidas, devido à ilegalidade da atuação da guarda municipal no cenário perquirido. No mérito, requer a absolvição do acusado por insuficiência probatória ou a desclassificação do delito para aquele de porte de drogas para consumo pessoal (fls. 147/156).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 160/164).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento desta (fls. 207/226).

*Não houve oposição ao julgamento virtual.*

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

*A priori*, a preliminar aventada não comporta acolhimento.

Impende considerar que os agentes públicos surpreenderam o apelante em evidente situação flagrancial.

No ponto, saliento que o decreto presidencial nº 11.841, de 21 de dezembro de 2023, disciplinou a atuação da Guarda Municipal, notadamente quando se depara com situação de flagrante delito: “Art. 5º. Na hipótese de ocorrências que configurem ilícito penal, as guardas municipais poderão: I - realizar a prisão em flagrante dos envolvidos, na forma prevista nos art. 301 e art. 302 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941”.

Exatamente o que ocorreu no caso em exame.

Ressalto ainda que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o E. STF externou posicionamento no sentido de que a Guarda Municipal integra os órgãos de segurança pública, contribuindo para o combate à

criminalidade; logo, mostra-se plenamente possível que a detenção questionada seja por eles levada a cabo: *"DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURANÇA PÚBLICA. ART. 144, §8º, DA CONSTITUIÇÃO. RECONHECIMENTO DAS GUARDAS MUNICIPAIS COMO ÓRGÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA. LEGÍTIMA OPÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL AO INSTITUIR O SISTEMA ÚNICO DE SEGURANÇA PÚBLICA (LEI Nº 13.675/18). PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 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. 2. Essa nova perspectiva de atuação na área de segurança pública, fez com que o Plenário desta Suprema Corte, no julgamento do RE 846.854/SP, reconhecesse que as Guardas Municipais executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF). 3. O reconhecimento dessa posição institucional das Guardas Municipais possibilitou ao, 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). 4. O quadro normativo constitucional e jurisprudencial dessa SUPREMA CORTE em relação às Guardas Municipais permite concluir que se trata de órgão de segurança pública, integrante do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP). 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 aos artigos 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."* (STF. ADPF nº 995/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 28/08/2023).

Nesse sentido, esta C. Câmara: *"Esta Câmara vem entendendo pela competência da Guarda Civil Metropolitana para realizar prisões em flagrante. Isso porque, a despeito dos guardas municipais não estarem desempenhando, nessas ocasiões, a função constitucional precípua, nem por isso tal participação pode ser tomada como ilícita, mormente porque o artigo 301 do Código de Processo Penal autoriza qualquer do povo a realizar prisão em flagrante, ao tempo em que as autoridades policiais têm o dever de realizá-la."* (TJSP, Apelação Criminal nº 0009916-07.2023.8.26.0114; Relator Figueiredo Gonçalves, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 28/11/2023, DJe em 28/11/2023).

Ademais, em recentíssima decisão proferida no bojo do Tema 656 de Repercussão Geral, o E. STF sedimentou seu entendimento quanto à constitucionalidade do exercício de ações de segurança urbana pelas guardas municipais, inclusive o policiamento comunitário ostensivo, ressalvadas as atividades de polícia judiciária, *verbis*: “*É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas guardas municipais, inclusive o policiamento ostensivo comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstas no artigo 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 7º, da Constituição Federal.*”. (STF, RE 608.88 - Tema 656, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, Data do Julgamento: 20/02/2025).

Rejeitada a preliminar, passa-se à análise do mérito recursal.

A respeitável sentença não merece reparos.

Consoante narra a inaugural, “no dia 06.05.2024, por volta das 14hs45min, na Rua dos Gusmões, altura do nº 236, República, nesta cidade e comarca da capital, CLEBERSON MARINS DA SILVA, qualificado às fls. 12 e 16, trazia consigo e guardava, para fins de comercialização, 01 pino de plástico contendo cocaína (0,33g) e 5 pedras de crack (0,96g), substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme o auto de exibição e apreensão de fls. 10/11 e o laudo de constatação de fls. 21/23.

Segundo apurado, na data dos fatos, guardas efetuavam patrulhamento de rotina pelo local supracitado, conhecido ponto de venda de drogas, quando avistaram o denunciado em atitude típica de traficante, deliberando pela abordagem.

Em regular busca e revista pessoal, encontraram as substâncias ilícitas acima descritas, além de R\$550,00 em dinheiro e um aparelho celular.

Indagado a respeito dos entorpecentes, o denunciado admitiu o comércio espúrio e informou que o dinheiro em sua posse era produto da venda ilícita por ele efetivada momentos antes de ser abordado.

Diante dos fatos, o denunciado recebeu voz de prisão em flagrante e foi conduzido à delegacia, onde, formalmente interrogado, optou por permanecer em silêncio (fl. 09).

*examinadas, resultando positivo para cocaína, conforme laudo de constatação de fls. 21/23.*

*As circunstâncias da abordagem somadas ao modo como as substâncias estavam embaladas, prontas para venda a varejo, e à apreensão de dinheiro, oriunda da venda de drogas, denotam que os entorpecentes se prestavam ao comércio ilícito, tendo o indiciado praticado o crime de tráfico de drogas” (fls. 82/84).*

Em virtude destes fatos, CLEBERSON foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelos auto de prisão em flagrante (fls. 01/02); boletim de ocorrência (fls. 03/05); auto de exibição e apreensão (fls. 10/11); auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 21/23); fotografia das drogas (fls. 34); guia de depósito judicial (fls. 71); exame químico-toxicológico (fls. 97/99); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

As testemunhas *Marcelo Fernandes e Rafael Felipe de Brito Canário*, guardas municipais responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a vestibular, descrevendo a dinâmica da abordagem, o contexto em que se desenvolveu a apreensão dos entorpecentes e as circunstâncias que culminaram na condução do acusado à Delegacia de Polícia (fls. 07/08 e 122 mídia).

O ora apelante, conquanto silente no inquisitivo (fls. 09), submetido ao contraditório rechaçou as imputações contra si irrogadas, aduzindo que *“a região de fato é conhecida por tráfico de drogas. Mora em uma comunidade também conhecida pela ocorrência de tráfico. Ao lado do portão em que reside, fica uma concentração de pessoas e usuários. Para entrar para a comunidade, precisa passar pelo portão. No dia da abordagem, os policiais invadiram pelo portão para dentro da comunidade, momento em que estava do lado do portão, ia entrar também. Mas os policiais o seguraram pelas costas e entraram junto com ele, e gritavam 'perdeu', 'perdeu', para os outros rapazes. Nisso, o rapaz que estava vendendo drogas entrou em luta com o policial e*

*conseguiu correr para a rua, saiu jogando dinheiro. Quando o policial o viu [rapaz que estava vendendo] saindo perguntou [ao interrogando] se tinha passagem, o que estava fazendo ali. Informou que morava ali. Foi questionado sobre alguns materiais e informou que eram de reciclagem, a esposa já veio saindo e perguntando o que estava acontecendo. Nisso, o policial perguntou quem era e foi respondido. Acreditou que estava tudo normal, uma abordagem de rotina. O outro policial voltou [tinha ido atrás do outro rapaz]. Quando esse outro policial retornou, já perguntava se eu estava junto com o rapaz que correu, se estava vendendo droga. Disse que já havia passado por isso na comunidade, que podiam entrar em casa. Em cima disso e de um antecedente, eles o levaram. Reconheceu a propriedade dos quinhentos e cinquenta reais, estavam no seu bolso, notas de vinte, cinquenta e algumas de dois reais, porque trabalha com reciclagem. Nega a propriedade das drogas e aduz ter ficado surpreso, pois isso só teria surgido em Delegacia. Questionado sobre a venda a usuários, nega a acusação. A renda é variada, uns mil e duzentos por mês. Trabalhava só de quinta e sexta-feira. Nos outros dias é acostumado a comprar das mãos dos rapazes, trabalha com a esposa. Sobre os quinhentos e cinquenta reais, já estava com a quantia, havia saído naquele dia para vender sua reciclagem, havia feito até mais, cerca de seiscentos e vinte e cinco reais, comprado algumas coisas e retornava para casa. Cerca de duas carroçadas por mês chega a fazer. No decorrer do mês, vai tirando um pouco para atender a necessidades da residência” (fls.122 mídia).*

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição ou a desclassificação são metas que não vingam; recorro que o ônus de comprovar as teses invocadas era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (**STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023**).

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

Como já repisado, os guardas municipais narraram a ocorrência

de forma concorde, detalhando-lhe os elementos centrais de maneira coerente e confirmando a responsabilidade do réu pelo delito a que inculpado.

De se realçar que, quanto ao depoimento dos agentes públicos, é pacífico o entendimento de que a simples profissão por eles exercida não enseja seu recebimento com reservas, posto que gozam de fé pública e são colhidos sob o compromisso de externar a verdade (*STF, HC nº 74.608-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, v.u., Ementário 1864-5/1021; e STJ, AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe em 21/2/2022*).

Oportuno ressaltar, ainda, que o crime inculpado no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é de tipo misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma, algumas de natureza permanente; desnecessário, pois, o comércio em si para a sua caracterização (*STJ, HC nº 382.306/RS, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2017, DJe em 10/2/2017; e STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe em 15/12/2021*).

As evidências estampam que o recorrente praticava o narcotráfico, sobretudo em se considerando as circunstâncias da apreensão.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria.

As basilares foram estabelecidas no mínimo legal.

Na etapa intermediária, as penas foram corretamente majoradas em 1/6 (um sexto), em virtude do reconhecimento da agravante da reincidência (Autos nº 008560-79.2016.8.26.0024 – crime de tráfico de drogas – fls. 39/46).

À mingua de causas de aumento ou de diminuição, as reprimendas se firmam, também nesta instância, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Andou bem o i. Magistrado sentenciante ao não se valer do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06; o insurgente apresenta comprovada reincidência, o que, por si só, impede a aplicação da mencionada causa de

diminuição, conforme previsão legal expressa (*STF, AgRg no HC nº 206199, Relator Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 21/02/2022, DJe em 04/04/2022; e STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 2.194.616/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe em 11/9/2023*).

O regime fechado, eleito para cumprimento inicial da aflição, não comporta alteração; para além do *quantum* da sanção supramencionada, o acusado não é primário. Sabido que não é possível a fixação do regime inicial semiaberto aos acusados reincidentes nas hipóteses em que condenados a pena superior a 04 (quatro) anos, quadro que se vislumbra nestes (*STJ, AgRg nos EDcl no AREsp nº 2.035.615/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 06/03/2023, DJe em 9/3/2023*).

No mais, CLEBERSON não preenche as fórmulas talhadas no artigo 44, incisos I e II, do Código Penal; fica-lhe obstada, pois, a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Dito isto, pelo meu voto, **REJEITO a preliminar** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**ANA ZOMER**  
**RELATORA**