



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000376761

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500045-78.2023.8.26.0080, da Comarca de Cabreúva, em que são apelantes VITOR HENRIQUE DOMINGUES FRANCO e CLEBER AUGUSTO COUTINHO FERREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, a fim de estabelecer o regime inicial aberto aos apelantes, substituindo a sanção corporal de ambos por duas restritivas de direitos, mantida, no mais, a sentença proferida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LAERTE MARRONE.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36227 RELATOR - 2ª Câmara
APELAÇÃO Nº 1500045-78.2023.8.26.0080
COMARCA: CABREÚVA
JUÍZO DE ORIGEM: VARA ÚNICA
APELANTES: VITOR HENRIQUE DOMINGUES FRANCO E CLEBER AUGUSTO
COUTINHO FERREIRA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Vitor Henrique Domingues Franco e Cleber Augusto Coutinho Ferreira foram condenados por tráfico de drogas, com pena de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão em regime fechado e 193 dias-multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de ilegalidade na atuação dos guardas municipais e ausência de fundadas suspeitas para busca pessoal; (ii) a possibilidade de mitigação do regime prisional e substituição da pena corporal por penas alternativas.

III. Razões de Decidir

3. A atuação dos guardas municipais foi considerada legítima, com base em fundada suspeita gerada pela tentativa de fuga e descarte de drogas pelos apelantes, conforme jurisprudência do STJ. Questão enfrentada em *Habeas Corpus* julgado precedentemente.

4. Diante do *quantum* sancionatório, da primariedade dos réus e da decisão da Corte Suprema que reconheceu a inconstitucionalidade do §1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, foi determinado

que o regime aberto é mais adequado, com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso de apelação, estabelecendo o regime inicial aberto e substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. A atuação das guardas municipais é legítima em situações de flagrante delito. 2. A tentativa de fuga e o descarte de drogas configuram fundada suspeita, legitimando a abordagem e busca pessoal.

Vistos.

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 157/165), acrescenta-se que, por infração ao artigo 33, “caput”, c/c artigos 33, §4º e 40, III, todos da lei nº 11.343/06, **VITOR HENRIQUE DOMINGUES FRANCO** e **CLEBER AUGUSTO COUTINHO FERREIRA** foram condenados à pena de 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 193 dias-multa.

Inconformado, apela (fls. 178/165), suscitando ilegalidade na atuação dos guardas municipais, alegando, ainda, ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal. Como pleitos subsidiários, requer a mitigação do regime prisional para o aberto e a substituição da sanção corporal por penas alternativas.

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 193/198) e a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento parcial do recurso, a fim de que as penas privativas de liberdade sejam substituídas por duas restritivas de direitos, com a fixação do regime prisional inicial aberto (fls. 480/485).

É o relato do necessário.

Narra a denúncia (fls. 75/77) que, no dia 17 de janeiro de 2023, por volta das 12 horas, na Rua Turquia, nº 99, nas proximidades do Parque Dona Palmira Monteiro, na cidade e comarca de Cabreúva/SP, os apelantes, previamente ajustados e agindo com identidade de propósitos, traziam consigo, para fins de tráfico, 43 invólucros plásticos contendo 82,2g de maconha, 14 microtubos plásticos do tipo *ependorfs* contendo 0,85g de substância vulgarmente conhecida como K2 (maconha sintética), 3 microtubos plásticos do tipo *ependorfs* contendo 0,4g de cocaína, na forma de crack, e 5 microtubos plásticos do tipo *ependorfs* contendo 3g três de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade ficou devidamente evidenciada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 13/14, pelo laudo de constatação preliminar de fls. 16/19, assim como pelo laudo de exame químico-toxicológico definitivo de fls. 203/209.

Na delegacia, **VITOR** confirmou a posse das drogas (fls. 04), ao passo que **CLEBER** refutou e negou traficância, alegando desconhecer as substâncias ilícitas apreendidas (fls. 05).

Em juízo, ambos negaram o desempenho da mercancia ilegal.

CLEBER sustentou que trabalhava desde a infância, quando parou de estudar para exercer atividade laborativa de jardinagem com o genitor. Desconhece o desempenho deste tipo de atividade ilícita. Alguns minutos antes da chegada dos agentes policiais, estava atendendo um cliente na adega. Não se evadiu, pois estava no interior do estabelecimento comercial realizando trabalho eventual. Nenhum entorpecente lhes foi exibido.

De seu lado, **VITOR** declinou que trabalhava formalmente e não teve qualquer envolvimento no comércio de drogas. Sugeriu que o flagrante teria sido forjado. Confirmou que, ao prestar declarações na fase inquisitorial,

admitiu a posse dos entorpecentes, acreditando que ajudaria o corréu a ser liberado.

A testemunha Júlio Cesar Pereira, guarda municipal, relatou que *“a equipe estava em patrulhamento, quando recebeu uma denúncia que numa viela da Rua Turquia, próximo da Adega do Alemão, já conhecido como ponto de tráfico de droga, havia dois rapazes na traficância. A equipe avistou os indivíduos, viu que o acusado Cleber dispensou uma sacola com as drogas, os indivíduos correram em sentido à Adega do Alemão. Os indivíduos foram alcançados e abordados. Com o réu Vitor foram encontrados, no bolso de sua bermuda, 14 porções de entorpecentes, aparentando ser K2. Ambos os acusados admitiram que estavam na traficância e que recebiam o valor de R\$ 50,00.”*

A testemunha Lucas Vinicius Fajolli, guarda municipal, reportou que *“a equipe recebeu uma denúncia de que na viela havia dois indivíduos, realizando a venda de entorpecentes. A equipe foi até o local, onde foram avistados os indivíduos. No primeiro momento, o acusado Cleber dispensou uma sacola e os dois saíram correndo em direção a uma adega, foram alcançados e abordados. No bolso do acusado Vítor, havia uma certa quantidade de entorpecentes. Indagados, ambos confessaram a traficância.”*

A testemunha de defesa Fábio Henrique referiu que *“conhece o acusado Vitor Henrique que foi colaborador na firma em que trabalha e que não tem conhecimento da ocorrência dos fatos. Soube do ocorrido através da mãe do acusado. Afirmou que o acusado Vitor trabalhou durante três meses, nesse período, não tem reclamações do comportamento do acusado, que era uma pessoa que tinha responsabilidade e compromisso com o seu trabalho na empresa.”*

Essa a prova oral coligida aos autos.

A despeito da alegação defensiva sobre a invalidade da prova derivada da atuação dos guardas municipais, a questão foi enfrentada por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 2349537-52.2023.8.26.0000,

conforme fundamentação adiante reproduzida (fls. 361/369):

“Não se antevê, porém, a ilegalidade apontada.

Segundo consta dos autos, os agentes públicos receberam informações de um transeunte de que dois indivíduos estariam realizando o comércio espúrio em dada localidade. Ao se deslocarem para o endereço fornecido, avistaram dois indivíduos, cujas características condiziam com aquelas sinalizadas na denúncia, sendo que eles, ao notarem a aproximação da viatura, empreenderam fuga. Durante a evasão, visualizaram que um dos indivíduos havia dispensado uma sacola. Houve a abordagem dos indivíduos e a recuperação da sacola.

Os guardas civis relataram que a referida sacola teria sido dispensada pelo paciente, revelando que em seu interior continha parte dos entorpecentes apreendidos.

Com efeito, os indicadores contidos nos autos revelam que os agentes públicos procederam com a abordagem, dando início à busca pessoal após observarem que o paciente, em local conhecido pela traficância, ao notar a presença da viatura da guarda civil municipal, se evadiu, dispensando, em seguida, uma sacola, gerando, com isso, a fundada suspeita necessária para que a busca pessoal fosse efetuada.

Tais elementos forneceram aos agentes públicos a fundada suspeita necessária para a ação tomada, isto é, a justa causa baseada em um juízo de probabilidade, a qual foi descrita pelos agentes policiais e aferida de modo objetivo, devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto, afastando-se, assim, a ilegalidade e nulidade da ação e das provas colhidas naquela oportunidade.

Denota-se, inclusive, que a forma de proceder dos agentes públicos, do modo como apurado no processo de origem, está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto a seguir colacionado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABORDAGEM, BUSCA PESSOAL E PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDADAS SUSPEITAS CONFIRMADAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A instância ordinária ressaltou que a busca pessoal e a prisão em flagrante do paciente foi precedida de fundadas suspeitas, decorrente da mudança repentina de atitude do acusado que buscou evadir-se após visualizar a viatura policial, sendo apreendido aproximadamente 1kg de maconha, constatando-se ainda que o abordado era procurado pela Justiça.

2. Para se acolher a tese da defesa e concluir pela nulidade apontada, desconstituindo os fundamentos adotados na origem, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 802141/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 29/05/2023, DJe 31/05/2023) (grifos nossos)

De igual teor:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. FUGA. LOCAL

CONHECIDO PELO TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independará de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar." (AgRg no AREsp 1.403.409/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/3/2019, DJe 4/4/2019).

2. Na hipótese, os policiais mencionaram que estavam em patrulhamento de rotina em local já conhecido pelo crime de tráfico de drogas, viram o recorrente segurando uma sacola e este, ao perceber a presença da viatura, empreendeu fuga e dispensou esta sacola. Assim, estas circunstâncias são suficientes para configurar a "fundada suspeita", apta a justificar a abordagem policial em via pública. O local da abordagem, associado ao fato de o recorrente tentar dispensar uma sacola, são elementos indicativos de que ele estava na posse de droga, arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

3. Devidamente demonstrada a justa causa, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou por qualquer outro elemento subjetivo.

4. Agravo regimental desprovido.

QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2023, DJe 26/05/2023) (grifos nossos)

Não se observa, portanto, eventual arbitrariedade na atuação dos Guardas municipais, cuja atuação deu-se dentro dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 244 do Código de Processo Penal. Ou seja, diante das circunstâncias do caso concreto, as quais foram esmiuçadas quando da análise probatória efetuada no sentenciamento do feito, a busca pessoal foi realizada em razão de fundada suspeita, de forma regular e válida, com observância aos direitos do paciente.”

Ressalta-se que os Guardas Municipais não excederam as funções que a Constituição Federal reserva a eles (artigo 144, § 8º, da Constituição Federal), pois agiram como pessoa comum do povo, a quem se faculta a prisão, desde que surpreendido o agente em flagrante delito (artigo 301, do Código de Processo Penal).

Como visto, a tentativa de fuga e o posterior descarte de drogas oferecem fundadas suspeitas para que a guarda municipal atue na repressão ao tráfico.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS LÍCITAS. AGRAVO PROVIDO.

I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão monocrática que concedeu habeas corpus, declarando a ilicitude das provas colhidas por guardas municipais em abordagem, resultando na absolvição do agravado da condenação por tráfico de drogas.

2. Fato relevante. Guardas municipais, durante patrulhamento em frente ao Mercado Municipal de Sorocaba/SP, abordaram o agravado, que tentou evadir-se ao perceber a presença dos agentes, dispensando invólucro contendo 50 porções de crack e uma quantia em dinheiro.

3. As decisões anteriores. A decisão monocrática fundamentou-se em precedente que limita a atuação das guardas municipais, salvo em situações de flagrante delito diretamente relacionadas à proteção de bens, serviços ou instalações municipais.

II. Questão em discussão⁴. A questão em discussão consiste em saber se a atuação dos guardas municipais, ao realizar abordagem e busca pessoal em situação de flagrante delito, é legítima quando há conexão direta e imediata com a proteção de bens públicos municipais.

III. Razões de decidir⁵. A Constituição Federal e a Lei n. 13.022/2014 autorizam a atuação preventiva e repressiva das guardas municipais dentro do escopo de proteção de bens, serviços e instalações municipais.

6. A tentativa de fuga e o descarte de drogas pelo agravado configuraram fundada suspeita de prática delitiva, legitimando a atuação dos guardas municipais.

7. O precedente do HC n. 830.530/SP permite a busca pessoal por guardas municipais quando há clara, direta e imediata relação com a finalidade de proteção de bens públicos municipais.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo provido para revogar a ordem concedida e restabelecer a condenação do agravado pelo crime de tráfico de drogas

Tese de julgamento: "1. A atuação das guardas municipais é legítima em situações de flagrante delito quando há conexão direta e imediata com a proteção de bens públicos municipais. 2. A tentativa de fuga e o descarte de drogas configuram fundada suspeita, legitimando a abordagem e busca pessoal por guardas municipais".

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 144, § 8º; Lei n. 13.022/2014; CPP, art. 301. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 830.530/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 27.09.2023.

(AgRg no HC 815334/SP, Relatora Ministra DANIELA TEIXEIRA, Relator para Acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2024, DJEN 06/02/2025) (Grifos da reprodução)

Diante de tal contexto, não há dúvidas de que os guardas municipais agiram diante de *fundada suspeita*, nos termos do artigo 240, §2º, do Código de Processo Penal.

A prova, portanto, é robusta e autorizava a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Resta, então, a análise da pena imposta.

As básicas foram dosadas no piso legal, sem incidência de agravantes ou atenuantes. Embora presente a menoridade relativa de **VITOR**, esta não teria impacto diante do teor da Súmula nº 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, o benefício do artigo 33, §4º, da lei nº 11.343/06 foi aplicado aos apelantes na fração máxima, reconhecida a majorante do artigo 40, inciso III, da mesma legislação, visto que praticaram o delito nas imediações

do parque recreativo da cidade (fls. 223/225).

Diante do *quantum* sancionatório, da primariedade dos réus e da decisão da Corte Suprema que reconheceu a inconstitucionalidade do §1º, do art. 2º, da Lei 8.072/90, o regime inicial aberto melhor se amolda ao caso dos autos.

Destarte, preenchidos os requisitos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade dos acusados deve ser substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 salário-mínimo destinado a entidade pública ou privada de cunho social, a ser indicada pelo Juízo das Execuções.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, a fim de estabelecer o regime inicial aberto aos apelantes, substituindo a sanção corporal de ambos por duas restritivas de direitos, mantida, no mais, a sentença proferida.

ALEX ZILENOVSKI – Relator