



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000384620

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503168-28.2023.8.26.0616, da Comarca de Suzano, em que é apelante HENRIQUE RODRIGUES PEREIRA CUNHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo acusado mantendo-se, “in totum”, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

SÉRGIO RIBAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 58.253 – Suzano/SP

8ª Câmara Criminal

Apelação Criminal c/ Revisão nº 1503168-28.2023.8.26.0616

Apelante: HENRIQUE RODRIGUES PEREIRA CUNHA

Apelado: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelações criminais interpostas por HENRIQUE RODRIGUES PEREIRA CUNHA, contra a r. decisão de fls. 296/304, cujo relatório se adota, acrescentando-se que ao julgar procedente a ação penal, condenou o acusado como incurso nos artigos 33, “caput”, à pena de 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.195 (mil cento e noventa e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

A defesa do acusado apela (fls.361/369), pretendendo, em síntese, a absolvição por ilicitude de provas, diante da abordagem realizada por guardas municipais, além da ausência de fundada suspeita ou por fragilidade de provas. Alternativamente, requer o abrandamento das penas.

Recurso regularmente processado e contrariado pelo Ministério Público (fls. 374/378), pela manutenção da r. sentença.

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 390/397, apresentando parecer pelo

desprovimento do apelo defensivo.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 19 de dezembro de 2023, por volta das 19h, na Rua Rio Grande do Norte, 90, Jardim Cacique, na cidade e Comarca de Suzano/SP, HENRIQUE RODRIGUES PEREIRA CUNHA, qualificado a fls. 30/31, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, nas imediações de estabelecimento de ensino (Escola Municipal Célia Pereira), 32 microtubos plásticos, tipo “Eppendorf”, com de cocaína, com peso líquido total de 6,16g; e 13 invólucros plásticos com Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, com peso líquido de 12,22g; 61 microtubos plásticos, tipo “Eppendorf”, com cocaína, na forma bruta de crack, com peso líquido de 12,18g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão de fls. 13/14 e laudo de constatação de fls. 17/20 e 22/26).

Segundo o apurado, o DENUNCIADO deliberou pela prática do tráfico de drogas, o que o fazia no sobredito logradouro, nas proximidades da Escola Municipal Célia Pereira.

Assim foi que, quando do ocorrido, no instante em que estava no exercício ilegal da atividade, após ser visto pelos guardas municipais entregando a droga a um usuário, o DENUNCIADO empreendeu fuga a pé ao ver a aproximação da guarnição, sendo abordado em seguida.

Durante revista pessoal, com ele apreenderam 05 porções de drogas (02 invólucros e 03 eppendorfs com cocaína), bem como cerca de R\$ 200,00 em notas trocadas. Na sequência, o DENUNCIADO confessou o tráfico e indicou o local onde estava uma sacola contendo o restante dos entorpecentes supramencionados¹, além do restante do dinheiro, contabilizado um total de R\$ 445,90, os quais foram localizados pelos guardas.

O DENUNCIADO confessou os fatos e disse que receberia R\$ 5,00 para ir até um ponto de venda de drogas e comprar entorpecentes para um amigo, fazendo o repasse das drogas para os usuários (fls. 06).

As circunstâncias da detenção e o local da abordagem, a variedade das drogas apreendidas, a quantidade e a forma como estavam embaladas, além da confissão, não leva à ideação outra, senão a de que as substâncias entorpecentes, efetivamente, pertenciam ao denunciado e se destinavam ao tráfico ilícito.

Estes são os fatos.

Inicialmente, no presente caso, não se verifica qualquer infringência ao disposto no artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, devendo ser afastada eventual alegação de inconstitucionalidade da atuação da Guarda Civil Municipal e de ilegalidade das provas obtidas através da atuação dos agentes de segurança.

Nesse passo, oportuno observar que, não obstante a função constitucional das guardas municipais visar, inicialmente à proteção dos bens, serviços e instalações dos entes municipais, não se avista irregularidade alguma na ação que culminou na prisão em flagrante do apelante, pois disciplina o Código de Processo Penal, no artigo 301, que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

A questão já foi enfrentada, aliás, recentemente pelo STF incluindo os Guardas Municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública. (STF. ADPF 995, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023).

Ademais, havia fundada suspeita para a abordagem, já que segundo consta, em patrulhamento pelo local dos fatos, os guardas avistaram o acusado, em um terreno baldio, oferecendo substância e pegando dinheiro com outro indivíduo. Com a aproximação da viatura, os dois sujeitos correram, porém, o acusado foi detido constatado que tinha entorpecentes e dinheiro em seu poder.

De maneira que a questão já se encontra enfrentada e superada, inclusive pela primeira instância, afastada, portanto, a alegação de ilicitude de provas.

A materialidade do crime está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/13), auto de exibição e apreensão (fls. 16/17), pelo auto de constatação preliminar (fls. 20/23), pelo exame químico-toxicológico (fls. 269/271), pelas fotos (fls. 25/29), assim como pelas demais provas acostadas aos autos, inclusive a oral.

A autoria delitiva, da mesma forma, restou inconteste.

Na delegacia, o acusado informou que receberia R\$ 5,00 para comprar entorpecentes a um amigo no local dos fatos, tendo o traficante também lhe repassado valores para “servir” drogas a outros usuários. Na abordagem, apontou aos guardas municipais a localização da sacola com demais entorpecentes, pois havia observado o traficante no local anteriormente (fl. 09).

Em seu interrogatório, o Réu afirmou que não tem filhos. Disse que bebia e fumava maconha, mas a partir do momento que foi preso não fez mais uso. Descreveu-se como viciado em maconha e argumentou que trabalhava no ferro velho. Sendo assim, no dia 18 de dezembro fez aniversário, porém seu empregador não o liberou. Logo, no dia

19, dia seguinte, o seu empregador também não o liberou, contudo deu um vale e o réu passou na "biqueira" para comprar um baseado, segundo suas palavras. Neste momento foi quando então a viatura veio e todos os usuários correram, mas o traficante jogou a bolsa e o réu foi parado. Os guardas municipais o enquadraram e viram com ele o dinheiro que seria da compra do baseado. Relatou, que no momento da abordagem, os guardas jogaram fora toda a droga dos outros apreendidos, e por causa do dinheiro apreendido com o réu, os guardas pensaram que ele estava trabalhando na "biqueira". Perguntado onde estavam as outras drogas, ele não soube responder e foi acusado pelos guardas, mesmo sem saber de nada, de acordo com sua fala. Depois de meia hora passada, os guardas conseguiram achar uma sacola e imputaram essa sacola ao réu, quando este foi conduzido para o DP. Relatou que não há provas, que na localidade do flagrante sempre tem tráfico e que os maiores responsáveis pelo tráfico não são pegos. Narrou que o traficante não foi detido. Disse que não chegou nem a comprar a droga e falou que era usuário de maconha. Sustenta que, pelo fato dele estar com o dinheiro é que ele foi escolhido para ser capturado pela guarda municipal. Declarou que falou na delegacia que é trabalhador, e disse que todo o falado na delegacia é igual ao narrado em Juízo. Depois declarou que a versão da delegacia (fl.39) é diferente da versão em juízo porque estava sob efeito de drogas quando deu a versão na Delegacia. Disse que o terreno é completamente escuro e cercado de pilastras. Segundo o réu, trata-se de um terreno de frente para a praça. Falou que só tinha o dinheiro dele próprio e ressaltou que os guardas ficaram mais de 40 minutos procurando drogas e após encontrar, imputaram a droga ao réu. Por último, aduziu que o local dos fatos se chama biqueira da cocheira.

Como se vê, a versão do réu é contraditória, pois em Delegacia afirmou que seria remunerado para servir drogas para outros usuários e em Juízo, por outro lado, declarou que é usuário e estava comprando drogas por meio de um vale recebido de seu empregador naquele

dia. Por último, revelou que a versão fornecida em Delegacia é diversa da fornecida em Juízo porque estava sob efeitos de drogas, apesar de expressar que não conseguiu comprar droga no dia porque a GCM o abordou. Evidentemente, a fala do réu é completamente contraditória, o que não transmite credibilidade, como destacado na r. sentença.

O guarda municipal Ailton Avelino Castro Silva declarou que estavam em patrulhamento no local. Sendo assim, perto da escola Célia Pereira, quando avistou em um terreno baldio 4 a 5 pessoas e entre elas, o acusado. Este estava fornecendo droga para um dos indivíduos, quando então a equipe realizou a abordagem, momento em que todos os indivíduos correram. Em razão do fato de terem enxergado o réu vendendo a droga, o abordaram. Na abordagem, foram encontrados e na abordagem encontrou pinos de cocaína e quantidade de dinheiro. Indagado pela equipe, o acusado disse que tinha ganhado o entorpecente que iria levar para um cliente. Sobre o dinheiro, ele falou que era de um traficante. Quando foi perguntado novamente, o acusado apontou o local das demais drogas encontradas. Segundo a testemunha, tinha iluminação da rua e não estava tão escuro quando foi feito o flagrante, pois era começo da noite, perto das 19h. Narrou que o local é conhecido como ponto de tráfico.

O guarda municipal Robson Feitosa dos Santos declarou que estavam em patrulhamento pelo Jardim Cacique quando passaram em frente à Escola Célio Pereira de Lima e avistaram em um terreno baldio o réu oferecendo substância e pegando dinheiro com outro indivíduo próximo à uma quantidade razoável de pessoas. Sendo assim, quando a viatura se aproximou, os sujeitos a perceberam e correram. Ato contínuo, a equipe conseguiu deter o réu e na abordagem, foi constatado, que este tinha quantidade de dinheiro e entorpecente. Quando perguntado, o réu disse que estava no local sim e que recebia uma quantidade para a venda.

Posteriormente, o acusado identificou mostrando onde estava o resto da droga. Ocasão em que a equipe atestou que na sacola continha mais droga e dinheiro. Diante do fato, conduziram o réu para a delegacia de Suzano. Relatou que a região estava com boa iluminação e que já logrou êxito em prender outras pessoas no mesmo local.

Como se vê, há provas suficientes para a condenação do acusado nos termos da r. sentença.

E não é demais lembrar que depoimentos de agentes penitenciários, de policiais, civis ou militares, guardas municipais, são plenamente válidos como os de qualquer outra testemunha, principalmente quando colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório.

Confira-se:

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes” (STJ – Rel. Ministra Laurita Vaz – 5ª Turma – HC nº 223086/SP – DJe 02/12/2013).

“Ademais, não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade no depoimento de policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos réus, pois, na condição de testemunhas, como qualquer outra pessoa, prestam compromisso, nos termos da lei, e estão sujeitos às penas por falso testemunho, tanto que foram ouvidos em audiência e não foram contraditados no momento oportuno (CPP, artigo 214)” (TJSP – Rel. Des. Juvenal Duarte – 5ª Câmara Criminal – Apelação nº 0000606-81.2013.8.26.0516 – j. 11/06/2015).

“Importante ressaltar que os depoimentos dos

policiais militares não devem ser desqualificados tão só pelas suas condições profissionais, pois não teriam qualquer motivo para imputar falsamente a conduta criminosa aos acusados. Além disso, nada há de concreto nos autos que pudesse desmerecer essa prova. Os policiais exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus depoimentos. E, ainda, não tinham motivos para atribuir crime de tal gravidade a pessoas inocentes, ao menos nada de concreto nesse sentido foi demonstrado. Em verdade, não restou demonstrado nos autos qualquer fato que ponha em suspeição os depoimentos prestados pelos agentes da lei, os quais prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, a priori, qualquer motivo para incriminar falsamente os acusados” (TJSP – Rel. Des. Freitas Filho – 5ª Câmara Criminal – Apelação nº 0044576-16.2010.8.26.0071 – j. 26/06/2014).

Como se vê, as provas são robustas e não deixam dúvidas acerca da responsabilidade do acusado pelo crime de tráfico de drogas.

A alegação de que é usuário de drogas não se sustenta, até pelas circunstâncias dos fatos, observado o fato de que o acusado foi preso em flagrante, em local conhecido de venda de drogas (biqueira), com entorpecentes.

Além disso, não é incomum que usuários vendam drogas para sustentar o próprio vício, o que, frise-se, neste caso, não se comprovou.

Inviável, assim, a absolvição.

Presente a causa de aumento do art. 40, III, da Lei de drogas.

O entorpecente apreendido é geograficamente

localizado próximo a um estabelecimento de ensino, que gera a incidência da causa de aumento mencionada, sem falar que ela é de natureza objetiva, não precisando de comprovação de que as drogas eram destinadas aos frequentadores da escola, já no caso, no local, há uma concentração maior de pessoas, facilitando a disseminação das drogas.

Verifica-se que o flagrante delito se deu no dia 19/12/2023, que foi uma 3ª feira (dia útil) e no horário noturno (cerca de 19h). A escola mencionada não estava em recesso nesta data e possui funcionamento no turno da noite. Sendo assim, presente com justeza a aplicação da referida causa de aumento em patamar de 1/2, uma vez que a distância do local do tráfico para a escola municipal Célia Pereira é de 0 (zero) metros (fl.277).

De modo que independe de comprovação de que os acusados comercializavam drogas no local indicado, já que a majorante tem natureza objetiva, cujo afastamento excepcional deve ser analisado caso a caso:

“Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância. Na espécie, o paciente foi flagrado praticando condutas descritas no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 nas imediações de estabelecimento de ensino, restando plenamente justificada a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.” (HC 407.487/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6.ª T., DJe 15/12/2017)

No tocante à dosimetria das penas, não há o que reparar.

Na primeira fase, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas, de natureza diversificada (93 microtubos de cocaína e crack), além dos maus antecedentes (duas condenações anteriores transitadas em julgado, sendo considerada a mais antiga nesta fase - (processo nº 0011374-19.2015.8.26.0606 fls. 55/57), nos termos dos artigos 59 do CP e 42 da lei de drogas, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo (pelos maus antecedentes) e mais 1/5 (natureza e quantidade de drogas) , resultando em 06 anos e 10 meses de reclusão, além de 683 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, diante da reincidência ((processo nº 0008991-68.2015.8.26.0606 fls. 55/57), a pena foi aumentada em mais 1/6, resultando em 07 anos, 11 meses e 20 dias de reclusão, além de 797 dias-multa.

Na terceira fase, diante da causa de aumento, a pena foi majorada em mais 1/2, totalizando 11 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, e 1195 dias-multa, no piso; nada a reparar.

A reincidência impede a aplicação do privilégio.

O regime inicial fechado foi bem imposto, seja pela quantidade da sanção imposta, seja pela gravidade concreta do crime, além dos maus antecedentes e a reincidência do acusado.

Via de consequência, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo acusado mantendo-se, “*in totum*”, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

SÉRGIO RIBAS

Relator