



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388080

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500646-10.2024.8.26.0546, da Comarca de Itapira, em que é apelante FELIPE JOSE DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500646-10.2024.8.26.0546

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: FELIPE JOSÉ DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto nº 6648

Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Recurso defensivo. Preliminares. Inépcia da denúncia. Não verificada. Inicial acusatória que descreveu de forma detalhada a conduta atribuída ao réu, propiciando o exercício da ampla defesa. Questão superada diante da superveniência da prolação da sentença condenatória. Precedentes do STJ. Alegação de ilicitude das provas obtidas a partir da diligência realizada pelos guardas civis municipais, ao argumento de usurpação da função de polícia judiciária e falta de fundada suspeita para a busca pessoal. Tese de realização de abordagem/revista exploratória (fishing expedition). Não acolhimento. Acusado que foi surpreendido em local conhecido como sendo ponto de tráfico, rumando sentido ao lugar onde mantinha as drogas escondidas (ao pé de uma árvore). Tentativa de se desvencilhar da abordagem, tão logo notou a aproximação da guarnição. Presente fundada suspeita, apta a fundamentar a busca pessoal (CPP, art. 244). Existência de robustos indícios e circunstâncias fáticas que realmente conduziram a um juízo de probabilidade objetivo de que o réu estaria em poder (mantendo em depósito) de objeto ilícito (drogas). Evidenciada premente necessidade da intervenção. Hipótese de flagrante delito que legitima a qualquer um do povo realizar a prisão (CPP, art. 301). Atuação sem fim investigativo ou invasivo. Guardas civis municipais que integram o Sistema de Segurança Pública. Precedentes do STJ e STF. Preliminares rejeitadas.

Mérito. Pleitos de absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação para a conduta do art. 28 da Lei Antidrogas. Descabimento. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Recorrente flagrado em local conhecido como sendo ponto de comércio vil, guardando considerável volume de drogas (63 invólucros de cocaína), já embaladas e prontas ao fornecimento, juntamente com quantia de dinheiro (R\$ 199,00), cuja origem lícita não ficou comprovada. Destinação mercantil evidenciada. Condenação de rigor.

Dosimetria. Pleito de aplicação do redutor (art. 33, §4º, da Lei Antidrogas). Inviabilidade. Apelante portador de mau

antecedente e reincidente específico. Mantido o regime inicial fechado. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença prolatada pela MM^a. Juíza Renata Fanin Pupo dos Santos, nos autos da ação penal nº 1500646-10.2024.8.26.0546, que tramitou perante a 1^a Vara da Comarca de Itapira, pela qual condenou o réu **FELIPE JOSÉ DA SILVA** à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 680 dias-multa, com valor unitário no mínimo legal, como incurso no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 233/239).

A il. Defesa suscita, em sede de preliminar, (i) a inépcia da denúncia, (ii) a ilicitude das provas obtidas a partir da diligência realizada pelos guardas civis municipais, por usurpação das atribuições da polícia judiciária e a (iii) ilegalidade da busca pessoal, por caracterização de pescaria probatória (*fishing expedition*). No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei Antidrogas, a aplicação da causa especial de diminuição de pena do §4º, art. 33, daquele mesmo Diploma legal e a fixação do regime aberto (fls. 244/263).

Processado e contrarrazoado o recurso (fls. 267/275), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (fls. 286/302).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Das preliminares.

A inicial acusatória (fls. 52/53) preenche os requisitos legais (CPP, art. 41) e bem descreveu a conduta delitiva imputada ao recorrente, propiciando a ampla defesa.

Outrossim, tendo sido prolatada sentença condenatória, após o exame exauriente dos fatos e elementos de prova amealhados ao feito, resta superada a tese de **inépcia** da inicial da denúncia.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“1. A superveniência de sentença condenatória prejudica a discussão sobre a inépcia da denúncia. 2. A denúncia é apta quando descreve os fatos de forma circunstanciada, permitindo o

exercício do contraditório e da ampla defesa, mesmo sem a menção exata da data dos fatos " (HC n. 384.302/TO, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 9/6/2017). (STJ, AgRg no HC 963658 / SP, 5ª Turma, rel. Min. RIBEIRO DANTAS, j. 26/03/2025, grifei).

Também não prospera a alegação de **ilicitude das provas** obtidas a partir da diligência realizada pelos guardas civis municipais, ao argumento de que teriam incorrido em usurpação da função de polícia judiciária, por atuação fora dos limites legais, no exercício de atividade investigativa.

Frise-se que os guardas civis integram os quadros funcionais do Município, cujo desempenho básico é a defesa do patrimônio público municipal. Como atuação secundária, cabe-lhes a defesa da população local, compreendida a repressão de atos criminosos danosos aos cidadãos, até porque, caso assim não ajam, respondem na forma do artigo 13, §2º, "a", do Código Penal, por omissão imprópria, pois têm o dever de agir, na medida em que a lei obriga o dever de cuidado, proteção e vigilância.

Além disso, a preservação da ordem pública é responsabilidade de todos, sendo conferido aos Órgãos de Segurança o dever legal.

Desta forma, é confiada à Guarda Civil a possibilidade de prender quem estiver em flagrante delito, bem como recolher todos os instrumentos utilizados na prática da infração penal, a fim de que melhor subsidie a apuração dos fatos, nisto incluída a revista pessoal.

A Lei 13.022/14 amplia a interpretação, estabelecendo que as Guardas Municipais podem, inclusive, colaborar com os demais Órgãos de segurança pública, no caso as Polícias Civil e Militar.

Isso se depreende das competências que a Lei confere às Guardas Municipais. O artigo 4º atribui a competência geral, qual seja, a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município, conforme já previsto na Constituição Federal. Por outro lado, o artigo 5º adjudica as competências específicas. E é entre as competências específicas que podemos destacar que as Guardas Municipais não têm atuação restrita à proteção do patrimônio municipal, mas também lhes são atribuídas funções de colaboração na apuração penal e defesa da paz social.

Embora a Constituição Federal, em seu artigo 144, § 8º, ao elencar as funções da Guarda Municipal, não cite a atribuição de polícia ostensiva, isto não importa em vedação a que prendam em flagrante suspeitos, bem assim que apreendam bens relacionados ao delito praticado, como ocorreu

no caso dos autos.

Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa do povo pode prender em flagrante aquele que está cometendo crime, inexistindo óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais.

A propósito:

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA ILEGALIDADE DA ATUAÇÃO DA GUARDA CIVIL METROPOLITANA. IMPOSSIBILIDADE. AGENTES PÚBLICOS QUE AGIRAM CONFORME DISPOSTO NO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ADPF 955. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE. PRESENTES OS FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Verifica-se dos autos que a prisão do ora agravante realizada pelos guardas municipais é legítima, na medida em que possui natureza de flagrância. É dizer, **se qualquer pessoa do povo pode prender alguém em situação de flagrante delito**, conforme preceitua o artigo 301 do Código de Processo Penal, **é certo que os guardas municipais também podem efetuar prisões em flagrante, sem que isso corresponda excesso de atribuição**. 2. Ademais, como é sabido, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 955, afirmou a legalidade da atuação da guarda municipal, nos casos que tais. (...)” (STJ, AgRg no HC*

902702 / SP, 5ª Turma, rel. Min. ^a DANIELA TEIXEIRA, j. 07/10/2024, grifei).

Com efeito, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a ação da guarda municipal e a prisão, diga-se novamente, por qualquer do povo.

Outrossim, tem-se que o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal prevê, como órgão componente do sistema de segurança pública, a Guarda Municipal, *in verbis*:

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei."

Não por outra razão o E. Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente a **ADPF 995**, para, nos termos do mencionado dispositivo constitucional, conferir interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18, **declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que**

excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública, tudo nos termos do voto do Relator (Plenário, Sessão Virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023).

Na hipótese, restou evidenciado que os guardas civis municipais passavam pelo local dos fatos (já conhecido como sendo ponto de tráfico de drogas), quando avistaram o réu em atitude suspeita, pois **FELIPE** rumava sentido a uma árvore situada a cerca de dois metros de onde ele estava, contudo, ao notar a aproximação da guarnição, apresentou nervosismo, tentou disfarçar e tomou sentido oposto. Abordado e revistado, em seu poder foi encontrada a quantia de R\$ 199,00, em cédulas variadas, ao passo que, num buraco no pé daquela árvore, para onde ele se dirigia instantes antes, foi apreendida uma sacola contendo 63 porções de cocaína.

Observa-se, portanto, que os guardas metropolitanos não realizavam “*ação investigativa*”, como se alegou, mas, durante patrulhamento, se depararam com situação indicativa de flagrante delito de tráfico ilícito de entorpecentes, hipótese em que era plenamente admissível a abordagem do suspeito.

Impõe registrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (**Tema 656**), recentemente fixou a seguinte tese:

“É constitucional, no âmbito dos municípios, o 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” (STF, Tribunal Pleno, RE 608.588/SP, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/02/2025, g.n.).

Ademais, nas condições mencionadas, estavam presentes fundadas suspeitas aptas a fundamentar a **busca pessoal**, forte no art. 244, do Código de Processo Penal, tendo em vista a existência de robustos indícios e circunstâncias fáticas que realmente conduziram a um juízo de probabilidade objetivo de que o acusado estaria mantendo em depósito objeto ilícito (drogas), evidenciando-se, em consequência, a premente necessidade da intervenção. Não há se falar, dessa feita, em abordagem/revista exploratória (***fishing expedition***), baseada numa suspeição genérica.

Enfim, ficam rejeitadas todas as preliminares arguidas.

Passa-se ao exame do mérito.

Narra a denúncia (fls. 52/53) que, no dia 8 de novembro de 2024, por volta das 10h20min, na Rua Inglaterra, nº 80, bairro Cubatão, na cidade de Itapira, **FELIPE JOSÉ DA SILVA**, qualificado nos autos, tinha em depósito, para fins de tráfico, 63 porções de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, guardas civis municipais realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido como sendo ponto de tráfico, quando avistaram o denunciado, que também já é conhecido nos meios policiais por envolvimento com tal prática delitiva. **FELIPE** rumava sentido a uma árvore próxima a ele, mas, assim que notou a aproximação da viatura, demonstrou nervosismo e mudou de direção, tomando o sentido oposto.

Abordado e revistado, com ele foi encontrada a quantia de R\$ 199,00 e, ao pé da árvore mencionada, para onde ele rumava instantes antes, foram localizadas 63 porções de cocaína.

Esse o resumo dos fatos.

A materialidade delitiva veio comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 9/11), auto de exibição e apreensão (fls. 13), auto de constatação (fls. 14/15), laudo do exame químico-toxicológico (fls. 98/100) e pela prova oral coligida.

A autoria igualmente é certa.

Inquiridos em ambas as fases da persecução penal, os guardas civis municipais Celso e Jonathan relataram que, durante patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido como sendo ponto de tráfico de drogas, avistaram **FELIPE** se dirigindo a uma árvore situada a cerca de dois metros dele. O acusado, assim que notou a aproximação da guarnição, demonstrou nervosismo, tentou disfarçar e tomou o sentido oposto. Diante da fundada suspeita, resolveram abordá-lo. Em seu poder, no bolso de suas vestimentas, apreenderam R\$ 199,00, em cédulas diversas, ao passo que num buraco ao pé daquela árvore para onde o réu rumava instantes antes, dentro de uma sacola, localizaram 63 invólucros de cocaína. Indagado, ele negou a prática da mercancia espúria e da propriedade do material proscrito. Os depoentes ressaltaram que o apelante é conhecido no meio policial por seu envolvimento com tal prática delitiva e que, inclusive, já havia sido anteriormente visto naquele mesmo local em outras ocasiões, contudo, naquelas oportunidades, sem atitude suspeita que justificasse sua

abordagem (fls. 2/4 e cf. gravação nos autos).

A testemunha de defesa Sued, sogra do réu, afirmou conhecê-lo há dois anos e que moram juntos perto do local da abordagem. Ele trabalhava como servente de pedreiro, saindo às 9h30min e retornando às 19h30min, de modo que costumava sair de casa às 7h. No dia da prisão, contudo, ele havia sido liberado pelo mestre de obras por estar chovendo, de certo que por volta das 9h da manhã ele já havia retornado para casa (cf. gravação nos autos).

A testemunha Suely, também arrolada pela defesa, é cunhada do recorrente. Nunca o viu com drogas, sabendo que ele trabalhava como servente de pedreiro e pintor. Confirmou que o local dos fatos se trata de ponto de tráfico de drogas (cf. gravação nos autos).

Interrogado perante a autoridade policial, **FELIPE** alegou que estava conversando com seu colega de prenome Richard, quando foi abordado. A quantia de R\$ 199,00, segundo ele, era fruto do seu trabalho como servente de pedreiro. Não possuía nenhuma droga, tampouco se dirigiu até a árvore onde os entorpecentes foram apreendidos (fls. 5).

Em juízo, persistiu na negativa de autoria, mas alterou sua versão. Sustentou que havia saído para trabalhar por volta das 7h, porém regressou após ter sido dispensado em

razão da chuva. Passou no ponto de tráfico a fim de comprar um pino de cocaína, pois é viciado. Quando o “rapaz” foi apanhar a droga, os guardas metropolitanos viraram a rua. Esse outro indivíduo também foi abordado e assumiu a posse dos entorpecentes, porém, restou liberado. Afirmou, ainda, já ter sido anteriormente abordado pelos mesmos agentes públicos naquele mesmo bairro (cf. gravação nos autos).

Essa a prova amealhada aos autos.

Ressalte-se que não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive guardas civis, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do

devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

Na hipótese, as testemunhas não teriam motivos para falsamente incriminar o denunciado, ao menos nada nesse sentido ficou demonstrado.

Como visto, **FELIPE** foi surpreendido em local conhecido como sendo ponto de tráfico, se dirigindo até a árvore onde, justamente, foram apreendidas as 63 porções de cocaína. Em poder dele, também foi localizado o montante de R\$ 199,00, cuja origem lícita não restou cabalmente demonstrada. Segundo as testemunhas, ele estava sozinho naquela ocasião.

O recorrente, por sua vez, apresentou duas versões distintas, uma na fase extrajudicial e outra em audiência. Ora alegando que estava no local apenas conversando com um amigo quando foi abordado, ora dizendo que teria rumado até o sítio do evento a fim de comprar uma porção de droga para consumo próprio, pese embora as próprias testemunhas arroladas pela defesa tenham afirmado que nunca presenciaram ele em poder de estupefacientes.

Nessas condições, cotejando-se escusas conflitantes e insubsistentes ofertadas pelo réu, com os relatos seguros e coerentes dos agentes públicos responsáveis pela prisão em flagrante, era mesmo de rigor a prevalência do teor dos depoimentos dessas testemunhas.

Ressalte-se, ainda, que o crime em questão encerra tipo penal misto alternativo, cuja conduta resta consumada mediante a realização de quaisquer de seus núcleos verbais, *in casu*, mante em depósito drogas para fins de tráfico. Daí porque de somenos importância a ausência de ato explícito de comércio.

Enfim, inafastável a condenação do recorrente como incurso no art. 33, “caput”, da Lei n. 11.343/06 e, por desdobramento lógico inviável a almejada desclassificação para a conduta prevista no art. 28 daquela mesma Lei especial.

Individualização. Passa-se ao exame do procedimento dosimétrico.

1ª fase. A pena-base foi fixada, com acerto, 1/6 acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 583 dias-multa, tendo em vista que o réu ostenta mau antecedente (processo nº 1500539-17.2021.8.26.0272, fls. 31/33).

2ª e 3ª fases. Presente a agravante da reincidência, específica inclusive (processo nº 1500023-60.2022.8.26.0272, fls. 31/33), a reprimenda foi exasperada em mais 1/6, perfazendo o total de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias-multa.

Tratando-se de agente portador de maus antecedentes e reincidente específico, era mesmo inviável a aplicação do redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei Antidrogas.

Regime prisional. Considerando-se a gravidade concreta da conduta do apelante e suas condições pessoais, bem ainda a hediondez do crime em estudo, mantém-se o regime **fechado** fixado para o início da expiação.

Com efeito, **FELIPE** foi surpreendido em local conhecido como sendo ponto de tráfico, em poder de considerável volume de entorpecentes (63 invólucros de cocaína) e quantia de dinheiro em espécie (R\$ 199,00), de certo que já havia sido visto naquele mesmo lugar em oportunidades anteriores, tudo a evidenciar que vinha se dedicando a tal prática delitiva com habitualidade.

Não bastasse, registra duas condenações definitivas por tráfico de entorpecentes (fls. 31/33), o que reforça a necessidade de maior rigor no tratamento penal.

Substituição. Pelos mesmos motivos, vale dizer, tendo em vista a gravidade concreta dos fatos e as condições pessoais do apelante, bem ainda o *quantum* de pena imposto, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I, II e III).

Por fim, impõe ressaltar que a matéria atinente à detração penal, para fins de eventual progressão de regime prisional em solo de sentença ou de acórdão (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), há de ser avaliada pelo juízo das Execuções Penais, haja vista sua total visão dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado.

Não se olvide que nos estritos limites de um processo, o magistrado sentenciante ou o desembargador

não detém os dados necessários para perfeita aferição dos requisitos exigidos para outorgar a pretendida progressão. Assim, melhor que seja objeto de análise na fase de execução da sentença, após a expedição da guia de recolhimento.

Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena” (TJSP - Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Relator Desembargador Toloza Neto, j. 15.02.2021).

Ante o exposto, **rejeitam-se as preliminares** arguidas e, no mérito, **nega-se provimento** ao recurso defensivo.

HUGO MARANZANO

Relator