



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397055

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501957-88.2022.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante LUIZ MIGUEL GONÇALVES QUEIROZ, 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 sem voto), TOLOZA NETO E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501957-88.2022.8.26.0616

3ª Câmara Criminal

Apelante: LUIZ MIGUEL GONÇALVES QUEIROZ

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9442

EMENTA: Direito processual penal. Apelação defensiva. Tráfico de drogas. Pleito de nulidade, absolvição e afastamento de causa de aumento. Improvimento.

I – CASO EM EXAME

1 – A pretensão consiste em provar que o processo é nulo, fragilidade probatória e ser o caso de afastar a causa de aumento prevista no art. 40, inc. III, Lei de Drogas, sob argumento de que não quis o Poder Constituinte que a guarda municipal exercesse o patrulhamento ostensivo, de que as palavras dos policiais sem outros elementos de provas são insuficientes para condenação e não restou provado que o bem jurídico tutelado foi afetado de modo mais incisivo.

II – QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2 – São três questões em debate: (i) aferir se ilegal a atuação dos guardas municipais; (ii) se as palavras dos agentes da lei são prova hábil a resultar em um decreto condenatório; e (iii) ausente prova quanto à causa de aumento prevista no art. 40, inc. III, Lei de Drogas.

III – RAZÕES DE DECIDIR

3 – Embora constitucionalmente seja atribuída à polícia civil a função de polícia judiciária e à polícia militar o policiamento ostensivo, as guardas civis municipais, instituídas por lei com permissivo do § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, exercem atividades de policiamento, com dever de manutenção da ordem pública e zelo da segurança dos munícipes.

4 – Presente justa causa para abordagem e revista pessoal, haja vista as fundadas suspeitas e a razoabilidade da ação dos guardas municipais (agentes da lei, acionados pela Central Integrada de Emergências Públicas quanto à mercancia em local conhecido pelo tráfico de drogas, visualizaram o réu, o qual, ao notar a viatura, empreendeu fuga), de modo que a autuação imediata era necessária, sob pena de a omissão culminar na continuidade da prática delitiva, não havendo que se falar em ilegalidade da ação

dos guardas municipais.

5 – Não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os guardas civis municipais, 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.

6 - A natureza, a diversidade e a significativa quantidade de drogas, assim como a forma como estavam acondicionadas, além das circunstâncias da apreensão e os depoimentos firmes e coesos das testemunhas, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de uma pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do narcotráfico.

7 – Causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, que possui natureza objetiva. O local no qual o acusado praticava o narcotráfico se situava nas proximidades de estabelecimento ensino (fls. 118/121), fazendo incidir a causa de aumento de pena prevista.

8 – Não há qualquer exigência legal no sentido de se comprovar que a prática delitiva vise a referida instituição ou localidade, bastando que ocorra em suas imediações.

IV – DISPOSITIVO E TESE.

9 – Pedido julgado improcedente.

Luiz Miguel Gonçalves Queiroz, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Alex Freitas Lima, no processo nº 1501957-88.2022.8.26.0616, que tramitou pela 1ª Vara da Comarca de Mogi das Cruzes – SP, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, mais o pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, por violar o art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, incs. III e VI, ambos da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, pleiteia, inicialmente, o

reconhecimento da nulidade da abordagem pela guarda municipal, porquanto não quis o Poder Constituinte que a guarda exercesse o patrulhamento ostensivo. No mérito, a absolvição por falta de provas, porque a versão acusatória amparada exclusivamente pelo depoimento dos policiais é insuficiente para embasar uma condenação. Subsidiariamente, o afastamento do art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, porquanto ausente prova que o bem jurídico tutelado foi afetado de modo mais incisivo, e das custas processuais.

Processado e contra-arrazado o recurso, manifestou-se o Procurador de Justiça pelo improvimento.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual contrariedade ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 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.

A preliminar não merece acolhida.

Embora constitucionalmente seja atribuída à polícia civil a função de polícia judiciária e à polícia militar o policiamento ostensivo, os guardas civis municipais, instituídas por lei com permissivo do § 8º, do art. 144, da Constituição Federal, exercem atividades de policiamento, com dever de manutenção da ordem pública e zelo da segurança dos munícipes.

Assim sendo, no exercício de suas funções, os

guardas civis metropolitanos que constatarem ou receberem informações sobre atividade criminosa têm o dever de realizar a prisão em flagrante, o que, aliás, é facultado a qualquer do povo, nos termos do art. 301 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRISÃO FLAGRANCIAL ILEGAL. GUARDA MUNICIPAL PODE PROMOVER PRISÃO EM FLAGRANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A primeira parte do art. 301 do Código de Processo Penal autoriza a qualquer do povo prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Desse modo, inexiste ilegalidade na prisão em flagrante realizada por guardas municipais. 2. Conforme compreensão da Sexta Turma desta Corte Superior, havendo fundada suspeita a configurar situação de flagrante delito, mostra-se lícita a abordagem pessoal feita pela Guarda Civil Municipal, que não atua, nessa hipótese, como polícia investigativa. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no *Habeas Corpus* nº 667.413 — SP, Rel^a Min^a Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 1º/06/2021).

“Não obstante, a realização de prisão em

flagrante e revista pessoal por guardas municipais não encontra óbice na legislação e jurisprudência. Explico. Esta eg. Corte, há muito, firmou o entendimento de que, 'Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes' (RHC 94.061/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/4/2018). Saliente-se, ademais, que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, diga-se novamente, por qualquer do povo. (...) Ainda, tem-se que o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal prevê, como órgão componente do sistema de segurança pública, a Guarda Municipal, *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.' Apesar da função constitucional das guardas municipais serem restritas a proteção dos bens, serviços e instalações dos entes municipais, não se

verifica, *in casu*, qualquer ilegalidade ou abuso de poder na sua atuação, tendo em vista que a prisão efetuada foi em flagrante, a qual poderia ser realizada até mesmo por qualquer do povo e sem mandado, na forma do art. 301, do Código de Processo Penal, *verbis*: 'Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'. Nesse sentido, autorizada estava a prisão em flagrante no caso concreto. Portanto, não há falar, em situações como tais, em inexistência de denúncia anônima, de mandados de prisão, assim como dos de apreensão de material ilícito, pois tanto a prisão quanto a apreensão das drogas são mera consequência lógica da situação de flagrância. (STJ, *Habeas Corpus* nº 650.864 — SP, Rel. Min. Felix Fischer, Decisão Monocrática, j. 21/05/2021).

Além disso, as guardas municipais, a teor do disposto no art. 5º, da Lei nº 13.022/14, são competentes, entre outras atividades, para: *IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social; XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas; XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário; XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal.*

O Decreto nº 11.841/23, por sua vez, regulamentou os incisos IV, XIII e XIV do *caput* e o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014, para dispor sobre a cooperação das guardas municipais com os órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Assim dispondo:

“Art. 2º As guardas municipais, órgãos operacionais do Sistema Único de Segurança Pública, nos termos do disposto no [inciso VII do § 2º do art. 9º da Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018](#), poderão realizar patrulhamento preventivo, sem prejuízo das competências dos demais órgãos de segurança pública federais, estaduais e distritais.”

“Art. 3º As ações das guardas municipais a que se refere o art. 2º serão realizadas de forma integrada com os órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal e terão como princípios: I - a garantia do respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição; II - a contribuição para a paz social, a prevenção e a pacificação de conflitos; e III - a garantia do atendimento de ocorrências emergenciais. § 1º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se ocorrência emergencial aquela cujas características exijam a atuação célere e imediata dos órgãos de segurança pública e configurem grave dano ou risco de dano à vida e à segurança das pessoas e do patrimônio. § 2º As guardas municipais, no atendimento das ocorrências emergenciais, realizarão os procedimentos preliminares iniciais, acionarão os órgãos de segurança pública cuja atuação seja necessária e prestarão apoio para a continuidade do atendimento.”.

“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](#) - Código de Processo Penal; II - apresentar o preso e a correspondente notificação circunstanciada da ocorrência à polícia judiciária competente para a apuração do delito; e III - contribuir para a preservação do local do crime, quando possível e sempre que necessário.”.

Não se pode olvidar que o STF deu guarida à interpretação da Constituição Federal proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos termos da ADPF 995 com o seguinte teor:

Ementa: 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. (ADPF 995, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em

**28-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n
DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023).**

Assim, a ação dos guardas municipais, como se verá, não apresenta qualquer ilegalidade a ser sanada.

Outrossim, a inviolabilidade da intimidade da pessoa, norma constitucional de eficácia contida, está insculpida e consagrada no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, dispondo da seguinte maneira: *“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*. Contudo, ela pode ser mitigada, dentre outras possibilidades, diante da constatação de ocorrência de crime, como *in casu*.

Neste sentido, a maior corte do país, aperfeiçoou o entendimento precedente para decidir pela constitucionalidade das ações exercidas pelas guardas civis municipais em promoverem **abordagens e revistas pessoais em suspeitos de crimes**, de modo a derrubar entendimento pacificado no e. Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, assentando a licitude de provas obtidas mediante busca pessoal, bem como provas derivadas, com base no art. 161 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Vejamos:

“Trata-se de reclamação ajuizada por Associação Nacional de Altos Estudos de Guarda Municipal contra ato da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no HC 809.441/SP, que teria descumprido decisão

desta Corte exarada nos autos da ADPF 995/DF. (...) Isso porque, ao julgar a ADPF nº 995, esta Corte firmou entendimento no sentido de que 'não se justifica, nos dias atuais da realidade brasileira, a atuação separada e estanque de cada uma das Polícias Federal, Cíveis e Militares e das Guardas Municipais; pois todas fazem parte do Sistema Único de Segurança Pública', tendo em vista que também executam atividade de segurança pública (art. 144, § 8º, da CF), essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), possuindo, portanto, legitimidade inclusive para abordagem de suspeitos de crimes em geral, quando há fundadas razões para a ação. (...) faz parte das responsabilidades das guardas municipais interromper atividades criminosas ou infracionais, realizando prisões ou apreensões em flagrante, bem como busca pessoal quando houver fundadas razões para tanto (art. 244 do CPP). Essa atuação é fundamental para proteger a população e colaborar com os demais órgãos da segurança pública, de forma a contribuir significativamente para a manutenção da paz social. (...) Ante o exposto, com fundamento no art. 161, parágrafo único, do RISTF, julgo procedente o pedido da presente reclamação para cassar o acórdão impugnado e assentar a licitude da provas obtidas mediante busca pessoal realizada pela guarda municipal, bem

como das provas derivadas, restaurando, assim, os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em sede de apelação”. (STF — Reclamação nº 62.455-SP, Relator Ministro Flávio Dino, j. 22.04.2024).

Significa que, diante do tráfico ilícito de drogas ser crime permanente, verifica-se permitido pela Carta Magna a ação dos agentes em revistas pessoais de pessoas suspeitas, em locais públicos ou privados, com vistas às providências necessárias e cabíveis para a prisão em flagrante do agente criminoso e consequente apreensão do material ilícito.

Desta forma, presente justa causa para abordagem e revista pessoal, haja vista as fundadas suspeitas e a razoabilidade da ação dos guardas municipais (agentes da lei, acionados pela Central Integrada de Emergências Públicas quanto à mercancia em local conhecido pelo tráfico de drogas, visualizaram o réu, o qual, ao notar a viatura, empreendeu fuga), de modo que a autuação imediata era necessária, sob pena de a omissão culminar na continuidade da prática delitiva, não havendo que se falar em ilegalidade da ação dos guardas municipais.

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

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico de drogas porque, segundo a denúncia, no dia 19 de agosto de 2022, por volta das 12h55, na Rua José Cury Andere, altura do nº 393, Vila Cleo, na cidade e comarca de Mogi das Cruzes - SP, nas imediações de estabelecimentos de ensino, em concurso de agentes com o adolescente M.S.S. (data de nascimento 30/01/2007), traziam consigo, para

fins de tráfico, 38 porções de *cocaína* na forma de *crack*, com peso de 9,0g; 107 porções de *cocaína* em pó, com peso de 43,28g; 30 porções contendo Tetrahydrocannabinol – THC (*maconha*), com peso de 46,29g; e 5 frascos contendo Tricloroetileno ('lança-perfume'), sem autorização legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 35/36, laudo de constatação de fls. 62/65, laudos de exame químico-toxicológico de fls. 115/117 e 122/124 e laudo pericial do local dos fatos de fls. 118/121).

Segundo o apurado, o denunciado deliberou pela prática do tráfico de drogas com o adolescente M.S.S., então com 15 (quinze) anos de idade, nas imediações da escola municipal “Heliana Mafra Machado de Castro” (cf. laudo/croqui do local dos fatos de fls. 118/121 e documento ora juntado).

Na data dos fatos, previamente ajustado com M.S.S., Luiz Miguel estava na posse de estojo da cor marrom (periciado a fls. 146/149) contendo 30 (trinta) porções de *cocaína* em pó, ao passo que o adolescente estava em poder de sacola de plano da cor branca contendo mais 77 porções de *cocaína* em pé, 38 pedras de *crack*, 30 porções de *maconha* e 5 frascos contendo 'lança-perfume', além da quantia de R\$ 104,00, drogas e dinheiro pertencentes a ambos.

Ocorre que guardas civis municipais, acionados pela Central Integrada de Emergências Públicas – CIEMP acerca da ocorrência da venda de drogas nas adjacências da escola municipal “Heliana Mafra Machado de Castro”, e diligenciando em atuação preventiva e permanente para a proteção sistêmica da população que utiliza os bens, serviços e instalações municipais, dirigiram-se ao endereço mencionado, um condomínio residencial edifício.

No local, ao notarem a aproximação da guarda

civil, Luiz Miguel e o adolescente infrator correram na direção dos prédios e, durante a fuga, o denunciado repassou o estojo marrom contendo drogas a M.S.S., o que foi notado pelos guardas, sendo posteriormente ambos alcançados e detidos.

O denunciado foi primeiramente abordado e, em revista pessoal, com ele foi encontrado somente um telefone celular. Em seguida, após ser 'posto para fora' do prédio por moradores do local, o adolescente também foi abordado e, em sua posse, foi localizado o estojo da cor marrom por ele recebido das mãos de Luiz Miguel, no qual continha 30 porções de *cocaína* em pó. Também com o adolescente foram apreendidos um celular, a quantia em dinheiro de R\$ 104,00, proveniente do tráfico, assim como uma sacola de pano contendo mais 77 porções de *cocaína* em pó, 38 pedras de *crack*, 30 porções de *maconha* e 5 frascos contendo líquido similar a 'lança-perfume'.

O denunciado foi preso em flagrante delito.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 28/34), auto de exibição e apreensão (fls. 35/36), laudo de constatação (fls. 62/65), laudos de exame químico-toxicológico (fls. 115/117 e 122/124), prova oral e demais elementos acostados aos autos.

A autoria é incontroversa.

Senão vejamos.

O guarda civil municipal Carlos Alberto Vilas Boas do Prado narrou ter sido acionado pela central, referindo ser o local um terreno perto da escola municipal, e os suspeitos, ao notarem a presença da viatura, passaram para dentro do condomínio que fica ao lado do terreno.

Correram e, na fuga, um passou um estojo para o outro. Abordou o Luiz Miguel na portaria do condomínio. O adolescente estava dentro do condomínio. Os moradores o tiraram para fora para ser abordado. Na revista pessoal, a droga foi encontrada com o adolescente. A denúncia à central era de 3 indivíduos. No local só havia os dois. A informação reportava as características físicas e o acusado apresentava característica similar à denúncia. Luiz Miguel estava junto ao adolescente. Os dois correram para o condomínio. Viu o réu passando o estojo para o adolescente. Dentro do estojo continha drogas e uma sacola de pano branca contendo drogas também. Havia cerca de R\$ 104,00 em dinheiro com eles, os quais eram de outro bairro. Não conhecia o acusado antes dos fatos. A sacola de pano estava com o adolescente. Com o Luiz Miguel só havia o celular dele. A sacola de pano foi localizada somente na revista pessoal. A passagem do estojo ocorreu quando estava dentro do condomínio. Estava a cerca de 15 metros quando passaram o estojo. Desembarcou da viatura a cerca de 30 metros do local onde estava o acusado, onde normalmente tem vários usuários de drogas. Não sabe dizer se havia olheiro no local.

Seu colega de farda Luiz Fernando Borges relatou que estava em patrulhamento preventivo quando foi acionado via rádio, em razão de uma denúncia sobre indivíduos realizando a traficância no local dos fatos. Lá, visualizaram dois indivíduos que, ao avistarem a viatura, empreenderam fuga para dentro de um condomínio. O local é perto da escola Eliana Mafra, em frente tem uma quadra desocupada que dá fundos para o condomínio. O parceiro foi no encalço deles. Localizou o Luiz do outro lado saindo do condomínio. Posteriormente, foi identificado o outro rapaz que estava tentando se esconder pelo condomínio subindo as escadas. Os moradores o empurraram para fora. Foi verificado que ele estava com uma quantidade de drogas, dinheiro e celular. A droga estava dentro de uma sacola e de um estojo. Mencionou que eles cortavam o alambrado do condomínio para usar como rota de fuga. Nessa passagem foi possível ver o acusado passando para o rapaz a sacola. Viu passando algo

parecido com um estojo. A droga estava no estojo e na sacola. Os indivíduos não moravam na região. O local é conhecido pela traficância. Não conhecia o réu e o adolescente antes dos fatos. Viu o Luiz passando o estojo quadrado ao adolescente pela grade. A sacola estava com o M.S.S. quando o localizaram. Tinha mais drogas na sacola. No estojo também havia bastante quantidade. Desceu da viatura a cerca de 20 a 25 metros dos indivíduos. Eles estavam perto da cerca, embaixo de árvores. A denúncia fazia menção a 3 indivíduos e tinham 2 no local. Naquele ponto havia somente os dois. No momento da chegada não havia usuários de droga no local.

Em seu interrogatório, o réu afirmou que o M.S.S. é seu amigo, mora no mesmo bairro que o seu e sempre esteve envolvido com o tráfico de drogas. Ele falou que iria lá traficar e, como estava perto da casa da sua avó no Jardim Universo, foi lá pegar *maconha*. Sentou-se para conversar com ele e 5 minutos depois os policiais chegaram. Correu com ele. Não se recordou de ter corrido e ter passado estojo ao M.. Chegou a pegar no estojo, mas não estava com ele. É usuário de maconha. Não foi ao local para auxiliar no tráfico. Nunca foi traficante. Ficou conversando e a polícia chegou. Quando a polícia chegou estava com a maconha que já tinha anteriormente. Não ficou com o estojo. Chegou a pegar no estojo, não se recordando de ter passado para ele. Pegou para passar para ele. O estojo estava no chão. Pegou o estojo e passou para ele. A sacola estava com o M.. Não pegou a sacola. O M. tinha 17 anos à época. Nunca tinha visto os guardas municipais. Não tem antecedentes criminais. Não chegou a comprar a *maconha*, ia comprar. Já estava com um pedaço de *maconha* no bolso. Desceu lá pois sabia que o amigo estava no local. Estava com R\$ 10,00. O estojo estava no chão, no mato. Não estava na mão do M.. Quando os policiais chegaram, ele pediu ajuda para pegar o estojo. M. pediu para pegar o estojo para dar para ele. Peguei e dei na mão dele. Corri com ele. Não sabia o que tinha no estojo. Não conhecia o delegado. Pegou no estojo quando chegou para escolher a *maconha* que ia comprar. Pegou o

estojo errado. Ele jogou no mato. Correu quando os guardas chegaram. Lembra de ter corrido com ele. Não lembrou de ter passado o estojo correndo. Pegou no estojo e passou para ele. Não tinha usado drogas no dia. É usuário de *maconha* há cerca de 5 anos. Não teve passagem na infância. Tinha 18 anos na data dos fatos.

Em que pese ter negado o tráfico de drogas, o acusado não conseguiu infirmar a prova oral.

Malgrado o reclamo defensivo, oportuno anotar que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Ressalte-se, outrossim, que não existe dispositivo legal que vede ao agente da lei servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os guardas civis municipais, 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.

“E M E N T A: *HABEAS CORPUS* - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAIIS - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS -

VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em conseqüência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas -

que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (HC 73518, Relator: CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26-03-1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

No presente caso, a responsabilidade de Luiz Miguel está comprovada pela robustez das provas carreadas aos autos e nenhum elemento trazido foi capaz de amparar genuína e objetivamente a defesa, de modo a macular a certeza da demonstração de sua conduta ilícita pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Não apenas a natureza, a diversidade e a significativa quantidade de drogas, a forma como estavam acondicionadas, além das circunstâncias da apreensão e os depoimentos firmes e coesos das testemunhas, justificam o reconhecimento da prática delitiva, com a imposição de uma pena que seja a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do narcotráfico.

Para configuração do crime imputado ao réu, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a *traditio* para consumação do delito.

Presente ainda a causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei de Drogas, de natureza objetiva, conforme reconhecido em sentença. O local no qual o acusado praticava o narcotráfico se situava nas proximidades de estabelecimento ensino (fls. 118/121), fazendo incidir a causa de aumento de pena prevista.

Certo é que este Superior Tribunal possui o entendimento de que, "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. [...]" (HC n. 407.487/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/12/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS REALIZADO PRÓXIMO A IGREJA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/2006. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Esta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que o objetivo da lei, ao prever a causa de aumento de pena do inc. III do art. 40, é proteger espaços que promovam a aglomeração de pessoas, circunstância que facilita a ação criminosa. De acordo com os autos, o local onde era

praticado o tráfico de drogas ficava próximo a duas igrejas (AgRg no AREsp 1028605/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10/8/2018). 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.810.121/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe 27/2/2020.

Ademais, não há qualquer exigência legal no sentido de se comprovar que a prática delitiva vise a referida instituição ou localidade, bastando que ocorra em suas imediações, o que ficou evidenciado, de tal arte que sua incidência é medida impositiva.

Comprovada, também, a causa de aumento do art. 40, inc. VI, da Lei nº 11.343/06, diante do envolvimento do adolescente no crime, consoante prova oral.

Presentes os requisitos legais, foi reconhecido o tráfico privilegiado pelo magistrado sentenciante.

Dessa forma, a conduta praticada pelo acusado tipifica o crime do art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, incs. III e VI, ambos da Lei nº 11.343/06, e a condenação era de rigor, nos exatos termos constantes da sentença monocrática.

De outra parte, andou bem o juízo *a quo* na dosimetria da pena, não merecendo a reprimenda qualquer reparo.

Em outro polo, conforme firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, eventuais questões atinentes à justiça gratuita deverão ser suscitadas perante o juízo das Execuções Criminais, sendo que

mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento das custas, eis que sua situação financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao juízo executório penal promover tal aferição.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa – Inadmissibilidade – A situação econômica do agente deve ser

**aferida pelo Juízo das Execuções Penais —
Recurso defensivo improvido.” (TJSP,
Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Rel.
Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j.
10.05.2018).**

Fica indeferido, assim, o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo acusado.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se *in totum* a sentença prolatada pelo magistrado **Dr. Alex Freitas Lima**.

Jayme Walmer de Freitas
Relator