



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000414262

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500909-19.2022.8.26.0544, da Comarca de Cajamar, em que é apelante KAIQUE DO NASCIMENTO SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rechaçada a matéria preliminar, deram parcial provimento ao recurso da Defesa de Kaique do Nascimento Souza, com efeito extensivo a Kauã Romero Rezende, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, para, em vista da condenação de ambos por infração à norma do artigo 33, caput e seu parágrafo 4º da Lei 11.343/2006, reduzir-lhes as penas individuais, totais e definitivas para um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, se o caso a serem inicialmente cumpridas no regime prisional aberto, ficando por ora substituídas por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, bem como por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a ser paga a entidade assistencial, e tudo sob as disposições do juízo da execução penal, sem prejuízo da pena originária de pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, estimadas as multas no patamar legal mínimo, mantida, em todo o mais, a sentença de origem, observado o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça, expedindo-se com urgência alvará de soltura clausulado em favor de Kaíque e comunicando-se o presente julgamento aos dois respectivos Juízos da execução penal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500909-19.2022.8.26.0544

Comarca e Vara: Foro de Cajamar – 1ª Vara Judicial

Apelante: Kaique do Nascimento Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: Kauã Romero Rezende – com trânsito em julgado

Voto nº 26.950

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Prova. Atuação dos guardas municipais. Qualquer pessoa pode efetuar a prisão do agente surpreendido em situação visual e ostensiva de flagrância na prática criminosa.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo acusado **Kaique do Nascimento Souza** em face da sentença de primeira instância que, julgando-o infrator da norma do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006, aplicou-lhe a pena total e definitiva de seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime prisional fechado, acrescida do pagamento de seiscentos e oitenta (680) dias-multa, arbitrados estes no patamar legal mínimo, vedado o apelo em liberdade.

Na mesma sentença o corréu Kauã Romero Rezende foi condenado por infração a norma do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, inciso III, ambos da Lei 11.343/2006 e aplicada a pena de cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, acrescida do pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, arbitrados estes no patamar mínimo legal,

tendo ocorrido o trânsito em julgado em 25 de janeiro de 2024 (fls. 353).

Preliminarmente a Defesa de Kaique aponta a ocorrência de nulidade ante a ilicitude da prova produzida pelos guardas municipais, bem como pede a nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas. Sucessivamente almeja a desclassificação dos fatos a figura do artigo 28 da Lei 11.343/2006 e a redução da pena para o mínimo legal.

Devidamente recebido e processado o recurso, nas duas instâncias manifestou-se o Ministério Público por seu não provimento.

É o relatório.

De proêmio, tem-se que não há qualquer nulidade a ser reconhecida, ressaltando-se que a abordagem realizada pelos guardas civis tinha sim forte justificativa em situação visual de flagrância, pois Kaique, aos visualizá-los, passou a gritar “moio moio”, tendo Kauã rapidamente jogado a sacola que continha as drogas.

Logo, não se esperava outra atitude dos guardas civis municipais que não fosse a abordagem e consequente prisão em flagrante do apelante e do corréu. E, como é sabido, qualquer pessoa pode ser presa quando em situação de flagrância.

Nada há de ilícito nisso, eis que apenas desempenhavam o papel que qualquer pessoa podia desempenhar,

independentemente de ser ou não servidor público e exercer ou não atividade policial.

Quanto à alegada ausência de fundamentação da sentença, tampouco merece acolhida tal argumento. A decisão de origem encontra-se sim devida e claramente fundamentada, não se fazendo necessário que a sentença exponha as razões pelas quais deixou de acolher esta ou aquela tese da defesa ou da acusação, mas apenas que demonstre por quais razões adotou a disposição francamente adversa, o que ocorreu a contento no caso.

Rechaçada a matéria preliminar, no mérito, dá-se provimento parcial ao recurso de Kaique, modificando-se, de ofício, em vista do efeito devolutivo amplo comportado pelo recurso defensivo apresentado, a pena e o regime de cumprimento prisional inicial para o aberto em relação a Kauã, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sem prejuízo da multa original, afastando-se a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III da lei em comento, e tudo, afinal, como adiante operado.

A existência material desse ilícito está devidamente documentada nos autos, em especial pelo laudo definitivo de exame químico-toxicológico de fls. 212-214 e 215-217 que positivou, por sua vez, a natureza ilícita da droga então apreendida pela Autoridade Policial — 15 mililitros de lança-perfume, 13,12 gramas de *crack*, 102,33 gramas de cocaína, 50,67 gramas de maconha, 3,6 gramas de k2 e 1,3 gramas de

ecstasy — vindo também confirmada em diversos momentos da prova oral aqui reunida.

Procede, em desfavor do apelante, a imputação de autoria do crime de tráfico de drogas.

Em solo policial Kaique negou a imputação. Disse que avistou os guardas municipais, assim como Bianca (sua conhecida), Lucas e Kauã (que não conhecia) e, por saber que é um local utilizado para venda e consumo de drogas gritou “moio” para que todos corressem. Acrescentou que fazia uso de um cigarro de maconha.

Em juízo, disse que estava no local para comprar drogas, correu para avisar Bianca que o acompanhava. Gritou “moio” para avisar outros consumidores para que corressem, para se precaverem dos guardas. Negou conhecer Kauã.

Já Kauã, em solo policial confessou a imputação. Contou que ganharia R\$ 100,00 por um turno de serviço de venda de drogas compreendido das 10h00 às 19h00. Destacou que foi alertado por Kaique, que tinha a função de *olheiro* e que o avisou quando os guardas municipais chegaram. Não conhece Bianca e Lucas, mas disse que ambos se aproximavam quando os guardas chegaram. Não chegou a vender drogas a eles.

Em juízo manteve a confissão, mas tentou eximir Kaique da imputação de todas as formas, asseverando que ele era cliente ou passava por lá.

Por sua vez, os guardas civis municipais testemunharam que avistaram quatro pessoas. Kaique gritou *molhou* e Kauã dispensou a sacola, tendo ambos presenciado o arremesso da droga por Kauã. Negaram que tivessem feito campana.

Como vem sendo disposto em inúmeros julgados desta câmara criminal, não se pode simplesmente desprezar o testemunho de servidores públicos tão somente por conta de sua condição funcional. Ao contrário, seus depoimentos devem ser valorados como todo e qualquer meio de prova à vista de sua verossimilhança e harmonia com os demais elementos de convicção reunidos na investigação processual penal. No caso, em nenhum momento foi apresentada a menor razão para os servidores públicos diabolicamente, estarem querendo prejudicar perante as autoridades um indivíduo que soubessem ele inocente.

E, realmente, após uma análise detida dos fatos, não há como recusar a condenação de Kaique pela autoria desse crime de tráfico ilícito de drogas, não se mostrando crível sua fala de que estava no local dos fatos apenas fumando maconha.

Bianca, ouvida somente na delegacia disse que foi ao local dos fatos para comprar maconha. Conhece Kauã e Kaique, e ouviu Kaique gritando “moio moio”.

Lucas, igualmente ouvido somente em solo policial, aduziu que não conhecia Kauã e nem Kaique. Estava no local para comprar um pino de cocaína e ouviu alguém gritar “moio moio”.

Inequívoco que o apelante estava no local, portanto, para advertir os parceiros da aproximação de servidores públicos que pudessem obstar a atividade de traficância ali francamente praticada, inclusive com a presença imediata das drogas que o recorrente escoltava diretamente. Logo, a conduta era sim direta de traficância, respondendo o réu por ela já na órbita do artigo 29, caput do Código Penal, eis que, com consciência e vontade, operava com os parceiros para a venda da drogas ali francamente praticada.

Destarte, só resta manter a condenação de Kaique pela mercancia ilícita, aclarando que a pena imposta comporta ajustes que, aliás, estende-se ao corréu Kauã.

Analisados os critérios do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/2006, foi a pena-base fixada em um sexto (1/6) acima do mínimo legal, em razão da quantidade e variedade de drogas, eis que tais fatores concretamente não escaparam àqueles que cotidianamente marcam a realização do ilícito em pauta.

Entretanto, respeitado entendimento do Juízo de origem, tem-se que a quantidade de drogas, cerca de 171,02 gramas, está longe de justificar mencionado aumento, bem como, somente por tratar-se das drogas de maior consumo no país também não justifica o aumento da pena de piso. Assim, a pena deve ser fixada no patamar legal mínimo, ou seja, cinco (5) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, o que assim se mantém na fase subsequente, pois a atenuante da

menoridade etária relativa e a confissão espontânea de Kauã não podem diminuir a pena abaixo do mínimo legal — súmula 231 do STJ.

Já na terceira etapa, não cabe falar na causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da lei especial em comento, apenas e tão somente em razão dos acusados estarem nas proximidades de uma escola municipal. Não se há, nessa matéria, de admitir responsabilização penal puramente objetiva, independentemente da investigação da consciência e vontade do agente na produção mais ousada do ilícito ou que os agentes tenham, efetivamente, se aproveitado dessa vizinhança geográfica para o empreendimento criminoso aqui em exame.

Ainda na fase derradeira, tendo em vista que se cuida de agentes primários, sem maus antecedentes e sem evidência concreta de que se dediquem a atividades criminosas e nem integrem organização criminosa, de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Portanto, e considerando que a quantidade de drogas ilícitas certamente não era grande (no total, cerca de 171,02 gramas de drogas), e novamente respeitado o entendimento adverso do Juízo de origem, a redução da pena no máximo legal de dois terços é sim de ser fixada e não há razão técnica para ser simplesmente recusada. Com isso, a pena perfaz um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, estimados estes no mínimo legal.

De outro lado, a jurisprudência brasileira vem dispondo que, desde que não desfavorecidas de modo importante as chamadas circunstâncias judiciais, faz-se aplicável, ao condenado formalmente primário por tráfico de drogas, como é o caso de Kaique e Kauã, pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime mais brando que o fechado — no caso, não simplesmente o semiaberto, mas diretamente o aberto — bem como, quando também tecnicamente cabível, a substituição da privação de liberdade por outras penas restritivas de direitos, observado, no caso, o enunciado da súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, rechaçada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso da Defesa de **Kaique do Nascimento Souza**, com efeito extensivo a **Kauã Romero Rezende**, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, para, em vista da condenação de ambos por infração à norma do **artigo 33, caput e seu parágrafo 4º da Lei 11.343/2006**, reduzir-lhes as penas individuais, totais e definitivas para **um (1) ano e oito (8) meses de reclusão** — se o caso a serem inicialmente cumpridas no regime prisional **aberto**, ficando por ora substituídas por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, bem como por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a ser paga a entidade assistencial, e tudo sob as disposições do juízo da execução penal —, sem prejuízo da pena originária de pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, estimadas as multas no patamar legal mínimo, mantida, em todo o mais, a sentença de origem, observado o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça, expedindo-se com urgência **alvará de soltura** clausulado em favor de Kaíque e comunicando-se o presente julgamento aos dois respectivos Juízos da execução penal.

Mazina Martins

Relator