



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282371

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502562-13.2022.8.26.0526, da Comarca de Salto, em que é apelante LUCAS MARQUES MENDONÇA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastadas as matérias preliminares, CONHECERAM, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso defensivo e DERAM PROVIMENTO ao recurso ministerial para afastar o reconhecimento do privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, fixando a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.622

APELAÇÃO nº 1502562-13.2022.8.26.0526

COMARCA: Salto – 2ª Vara

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO e LUCAS MARQUES MENDONÇA

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. O réu Lucas Marques Mendonça foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, além de 194 dias-multa, com aplicação do privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. O Ministério Público apelou para afastar o privilégio e aumentar a pena, enquanto a defesa apelou pela anulação do processo ou absolvição, alegando ilicitude das provas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a legitimidade da abordagem policial e a validade das provas obtidas; (ii) a aplicação do redutor de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006; (iii) a possibilidade de desclassificação do crime para posse de drogas para consumo próprio.

III. Razões de Decidir

3. A abordagem policial foi considerada legítima, pois ocorreu em local conhecido pelo tráfico, com fundada suspeita devido à tentativa de fuga do réu e descarte de sacola contendo drogas.

4. A exclusão do redutor de pena foi justificada pela habitualidade do réu na prática de tráfico, evidenciada pela quantidade e variedade de drogas apreendidas. A desclassificação para posse para consumo próprio foi afastada devido ao contexto e forma de acondicionamento das drogas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso defensivo desprovido e recurso ministerial provido para afastar o privilégio do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, fixando a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, além de 583 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A abordagem policial é legítima quando há fundada suspeita. 2. O redutor de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não se aplica a traficantes

habituais.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput e § 4º; art. 40, III.

Código Penal, art. 44, III.

Código de Processo Penal, art. 244, art. 395, III, art. 157.

Constituição Federal, art. 5º, XI e LVI; art. 144.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no RHC n. 854.674/AL.

STF, RHC n. 229.514/PE, Min. Gilmar Mendes.

STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009.

STF, HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97.

STJ, AgRg no REsp 1302590/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/03/2014.

Adotado o relatório da r. sentença proferida às fls. 325/341, acrescenta-se que o réu **LUCAS MARQUES MENDONÇA** foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena fixada em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e ao pagamento de 194 dias-multa, no mínimo legal, já que reconhecido o privilégio previsto no § 4º da Lei em comento.

Inconformado, insurgiu-se o i. Promotor de Justiça justificando ser o caso de conhecimento do recurso, julgando-o provido para condenar o apelado nos termos da denúncia, afastando-se a aplicação da redutora prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Subsidiariamente, pede a alteração do *quantum* de diminuição na terceira fase para a fração mínima de um sexto (1/6), em razão da quantidade e da diversidade das drogas apreendidas, bem como seja estipulado o regime fechado para início do cumprimento da pena e a inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade, a teor do artigo 44, III, do Código Penal (fls. 350/358).

O acusado também apelou, justificando ser o caso de conhecimento do recurso, pleiteando, preliminarmente, a anulação do feito com base na argumentação de falta de justa causa (art. 395, III, do CPP), pela ilicitude da prova (art. 157 do CPP e art. 5º, XI e LVI, da CF), uma vez que os agentes civis realizaram investigação e abordagem ilegítimas sem fundadas suspeitas ou flagrante delito, contaminando a prova. No mérito, pede a absolvição do acusado, a teor do art. 386, II e VI, do CPP. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, ou a exclusão da majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006 (fls. 394/364).

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 468/475, pelo órgão acusatório e às fls. 482/493, pela defesa.

Regularmente processado o recurso nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se (fls. 505/516), opinando pelo provimento do apelo ministerial, apenas.

É o relatório.

Há preliminares arguidas.

A alegação de ausência de justa causa para a ação penal, sob o fundamento de que a abordagem foi ilegítima e que as provas são ilícitas, não se sustenta. Os guardas municipais, em patrulhamento de rotina em

local reconhecido pela prática de tráfico de drogas, identificaram um forte odor característico de entorpecentes e avistaram o réu retirando uma sacola de um arbusto. Ao perceber a presença da guarnição, o acusado fugiu e dispensou a sacola, que continha 27 porções de *crack* e 26 porções de maconha. A tentativa de fuga somada ao descarte do objeto configura fundada suspeita, legitimando a abordagem e afastando qualquer alegação de ilicitude das provas (art. 244 do CPP). O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a fuga diante de uma abordagem policial, associada a outros indícios concretos, justifica a busca pessoal (AgRg no RHC n. 854.674/AL).

Além disso, frise-se que não há qualquer usurpação de função da polícia judiciária, pois os guardas municipais não realizaram investigação autônoma, mas agiram dentro de suas atribuições ao patrulhar a área e abordar o suspeito em situação flagrancial (Vide Tema 656). O próprio E. Supremo Tribunal Federal reconhece que o comportamento do investigado pode servir de fundamento objetivo para a atuação dos agentes de segurança pública, ainda que não haja mandado judicial, desde que haja elementos concretos (RHC n. 229.514/PE, Min. Gilmar Mendes). Assim, não há nulidade processual ou ilicitude da prova, pois a apreensão decorreu de uma abordagem legítima, baseada em circunstâncias objetivas e conduta suspeita do réu, sendo plenamente válida para embasar a condenação.

Afastadas as teses preliminares, passo a analisar o mérito.

Consta da inicial acusatória, em síntese, que o acusado, em 27

de setembro de 2022, por volta das 16h, foi flagrado trazendo consigo, tendo em depósito e guardando 27 porções de *crack* (5,40g) e 26 porções de maconha (31,86g), embaladas individualmente para venda. Narra-se que o acusado estava em um ponto conhecido de tráfico, portando uma sacola plástica com as drogas. Ao avistar a viatura da Guarda Civil Municipal, jogou a sacola no chão e tentou fugir, sendo alcançado a dois quarteirões do local. Com ele, foi encontrado um celular. A sacola recolhida continha os entorpecentes. A prisão em flagrante foi decretada pela autoridade policial. As circunstâncias da abordagem, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, aliadas ao local dos fatos (praça pública utilizada para lazer), indicam que os entorpecentes se destinavam à comercialização (vide fls. 53/55).

A materialidade delitiva está demonstrada por meio do boletim de ocorrência (fls. 20/22), auto de prisão em flagrante (fls. 01), relatório final (fls. 48) e laudos periciais (fls. 181/182 e 45/47).

Além da coleção probatória produzida, a autoria é inferida especialmente pela prova oral colhida, mais precisamente, pelos depoimentos das testemunhas (fls. 225 – mídia importada aos autos) e não deixa dúvidas de que o apelante praticou o delito em comento.

O acusado, em solo policial negou o tráfico. Disse que estava na praça com amigos, foi até a árvore buscar um "beck" e portava 25g de maconha em uma sacola preta. Afirmou que, assustado com a chegada dos guardas, saiu correndo e jogou a sacola pelo caminho. Em juízo, manteve a negativa. Alegou que estava sozinho em um banco, guardava 25g de

maconha em uma árvore e, no momento em que pegava a droga para "dichavar", os guardas chegaram. Ele pegou a sacola, correu e dispensou a droga no trajeto, sendo detido logo depois. Negou que houvesse *crack* na sacola e disse que comprou a droga três dias antes, mantendo-a em casa até levá-la para fumar com amigos. Confirmou que já teve passagens pela polícia, incluindo um desacato como maior e dois casos de tráfico como menor, tendo sido internado na Fundação CASA.

A testemunha José Carlos Garcia Rosa, guarda municipal, relatou que realizavam patrulhamento de rotina em um local conhecido pelo tráfico, quando sentiram um forte odor de droga vindo de um quiosque. Ao se aproximarem, avistaram o acusado atrás de um arbusto, retirando uma sacola. O réu percebeu a presença da guarda e fugiu, deixando a sacola no local. Os guardas recolheram o objeto, que continha 27 porções de *crack* e 26 porções de maconha. O acusado foi perseguido por dois quarteirões, abordado e algemado devido ao seu nervosismo. Afirmou que não conhecia o réu e que, devido à rapidez da situação, não houve tempo para acionar a polícia civil ou militar.

A testemunha Rodrigo de Almeida, guarda municipal, corroborou integralmente o depoimento de seu colega, acrescentando que, a princípio, o acusado negou que a sacola fosse sua. Também afirmou não conhecer o réu.

As circunstâncias narradas pelo apelante são incongruentes e inverossímeis, e permitem que se firme a autoria em seu desfavor, sendo de rigor a condenação e, portanto, inviável o pedido de absolvição

formulado pela i. Defesa. Além disso, note-se que a autoria está pautada em diversos elementos aptos à condenação do apelante, inclusive judiciais (prova testemunhal), razão pela qual se torna inviável o pedido de absolvição por ausência de provas.

Com efeito, os guardas municipais responsáveis pelo flagrante confirmaram, em versão verossímil, durante patrulhamento em um local conhecido pelo tráfico, avistaram o acusado retirando uma sacola de um arbusto. Ao notar a viatura, ele fugiu e abandonou a sacola, que continha 27 porções de *crack* e 26 porções de maconha, sendo perseguido e detido dois quarteirões depois.

Neste ponto, cumpre observar que há muito se entende que “*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*” (STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009).

No mesmo sentido, já se manifestou o E. STF:

“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." (HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97).

Aqui fale destacar o teor da matéria foi julgada no Recurso Extraordinário (RE) 608588, com repercussão geral (Tema 656), que assim preceitua:

“É constitucional, no âmbito dos municípios, o exercício de ações de segurança urbana pelas guardas municipais, inclusive o policiamento ostensivo comunitário, respeitadas as atribuições dos demais órgãos de segurança pública previstas no artigo 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 7º, da Constituição Federal.

Conforme o artigo 144, parágrafo 8º, da Constituição Federal, as leis municipais devem observar normas gerais fixadas pelo Congresso Nacional.”

Portanto, inexistente razão para desmerecer o depoimento dos guardas municipais, notadamente porque nada emergiu dos autos que indicasse que tinham motivos para atribuir crime de tal gravidade ao apelante.

E, no confronto de versões, acolhe-se a acobertada pela fé-pública, que se mostrou válida, coesa e lógica, caindo por terra a negativa de autoria do apelante.

Com efeito, como pretende o órgão acusatório, o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 não pode ser aplicado como regra geral, mas sim de forma excepcional, destinada a situações em que o agente demonstra ser um traficante eventual, sem vínculo com a criminalidade organizada ou habitualidade na prática delitiva. No caso dos autos, há elementos que evidenciam que o réu exercia a traficância de maneira habitual, justificando o afastamento do redutor. Além da apreensão de quantidade e variedade significativa de entorpecentes —27 porções de *crack* e 26 porções de maconha —o réu foi flagrado em um local amplamente reconhecido como ponto de venda de drogas, conduta que não se compatibiliza com a figura do traficante ocasional.

Além disso, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, a quantidade e a natureza dos entorpecentes são elementos fundamentais na fixação da pena e podem indicar a dedicação do agente ao crime. O fato de não terem sido encontrados balança de precisão ou valores fracionados não afasta a realidade de que o réu estava em posse de substâncias ilícitas já fracionadas e embaladas para venda, demonstrando que seu envolvimento na atividade criminosa não se tratava de um episódio isolado. Portanto, diante do contexto fático e da jurisprudência que orienta a aplicação restritiva da causa de diminuição, a exclusão do redutor é de rigor, pois há indícios concretos da dedicação do réu à prática do tráfico de drogas.

Neste sentido, observe-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão de 54 pedras de crack - "50 embaladas de dez em dez e quatro avulsas" -, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1302590/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014) (grifos nossos).

Em relação ao pedido de desclassificação do crime para o inculpado no art. 28 da Lei 11.343/06, há que se dizer que o peticionário foi preso em flagrante na posse de *crack* e de maconha, substâncias fracionadas e embaladas individualmente, em um local conhecido pelo

tráfico de drogas. Além disso, ao perceber a presença da viatura, tentou fugir e descartou a sacola contendo os entorpecentes, conduta incompatível com a de um mero usuário. A ausência de elementos que indiquem consumo pessoal, aliada à forma de acondicionamento das substâncias e ao contexto da abordagem, reforça a destinação mercantil das drogas, afastando a possibilidade de desclassificação para posse para consumo próprio.

Com tal panorama, considerando a quantidade e a diversidade das drogas, bem como a quantia apreendida, inexistem elementos que permitam a desclassificação do crime para o previsto no art. 28 da Lei 11.343/06.

Como se vê, as provas produzidas nos autos, reprise-se, são aptas a comprometer a tese de inocência, bem como permitir a aplicação da sanção estatal.

Bem firmadas a materialidade e autoria delitivas, passo à análise da dosimetria de pena, que comportam reparo.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 5 anos e 3 meses de reclusão e 525 dias-multa, devido à natureza da droga (*crack*).

Na fase intermediária, aplicou-se a atenuante da menoridade relativa, pois o réu tinha 18 anos na época dos fatos, reduzindo a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, conforme a Súmula 231 do STJ.

Na fase final, houve o reconhecimento da causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, uma vez que o crime ocorreu em uma praça pública com atividades recreativas, resultando no acréscimo de 1/6 da pena, totalizando 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Por fim, como já fundamentado, não sendo caso de aplicação do tráfico privilegiado (art. 33 §4º da Lei de Drogas), fixo a pena em definitivo em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Por fim, deve ser fixado o regime inicial fechado para o cumprimento das penas. A gravidade do crime assim o recomenda, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública, merecendo maior rigor do sistema de justiça.

Ante o exposto, afastadas as matérias preliminares, por meu voto, **CONHEÇO, NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **DOU PROVIMENTO** ao recurso ministerial para afastar o reconhecimento do privilégio previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, fixando a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicialmente fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator