



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000350442

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501959-87.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que são apelantes MATHEUS MASASHI DO NASCIMENTO TANAKA e CICERO JEFERSON BEZERRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso interposto e, de ofício, transferem a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, da segunda para a derradeira fase da dosimetria das penas, sem impacto, contudo, na quantidade final de sanções penais aplicadas aos réus V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 8 de abril de 2025

MARCIA MONASSI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº **6627**

Apelação Criminal nº **1501959-87.2024.8.26.0616**

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Mogi das Cruzes/2ª Vara Criminal

Juíza: Renata Yuri Tukahara Koga

Apelantes: Matheus Masashi do Nascimento Tanaka e Cícero Jeferson Bezerra

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame: Apelação interposta por Matheus Masashi do Nascimento Tanaka e Cícero Jeferson Bezerra contra sentença que os condenou por tráfico de drogas majorado pelo artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, com penas de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de dias-multa, conforme Lei nº 11.343/2006. **II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em (i) nulidade da sentença por atuação inconstitucional de guardas municipais; (ii) alegação de flagrante forjado e insuficiência probatória; (iii) pedido de desclassificação para uso pessoal; (iv) aplicação do redutor do “tráfico privilegiado”. **III. Razões de Decidir:** 3. A atuação dos guardas municipais foi considerada lícita, conforme entendimento do STF sobre a constitucionalidade de ações de segurança urbana por guardas municipais. 4. A tentativa de fuga dos réus e o conhecimento do local como ponto de tráfico justificaram a abordagem e busca pessoal, conforme entendimento do STJ sobre fundada suspeita. **IV. Dispositivo e Tese:** 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A atuação dos guardas municipais é constitucional e válida para abordagem em casos de fundada suspeita. 2. A tentativa de fuga em local conhecido por tráfico justifica a busca pessoal. Prova suficiente. Condenação mantida. Quantidades das penas e regimes corretamente fixados. **Legislação Citada:** Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput, art. 40, inciso III; Código de Processo Penal, art. 240, §2º, art. 244. **Jurisprudência Citada:** STF, RE 608588/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.02.2025; STJ, HC nº 877943/MS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 18.04.2024.

Trata-se de apelação interposta por **Matheus Masashi do Nascimento Tanaka e Cícero Jeferson Bezerra** (fls. 277/298) contra r.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sentença (fls. 225/240) que condenou Matheus ao cumprimento da pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, e Cícero ao cumprimento da pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no patamar legal, tendo-os como incurso no artigo 33, “caput”, combinado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

Em razões de apelação, a defesa sustenta, preliminarmente, a nulidade da r. sentença condenatória, por entender que guardas civis municipais agiram de forma inconstitucional, pois não teriam atribuição para atuar como órgãos da segurança pública. Sustenta, ainda, que os ora apelantes devem ser absolvidos, pois a situação de flagrante teria sido forjada. Questiona a abordagem dos acusados e argumenta que inexistia flagrância a fundamentar a revista pessoal, no que entende se tratar de violação ao disposto no artigo 240, §2º e artigo 244, ambos do Código de Processo Penal. A par de sustentar a ilicitude da busca pessoal, pede a absolvição dos ora apelantes amparada em alegação de insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação das condutas de ambos para aquela prevista no artigo 28, “caput”, da Lei nº 11.343/2006. Por fim, no caso de manutenção da condenação de ambos pela prática do delito de tráfico de drogas, pugna pela aplicação do redutor do “tráfico privilegiado”, na fração máxima de 2/3 (dois terços), com fixação de regime inicial aberto para cumprimento da pena reclusiva.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 301/308, pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

manutenção da r. sentença.

A D. Procuradoria de Justiça, por parecer da lavra do Procurador de Justiça Criminal, Dr. Vilson Baumgartner, manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 316/322).

Há oposição ao julgamento virtual (fls. 325).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Os ora apelantes foram denunciados, processados e condenados porque, no dia 13 de setembro de 2024, por volta das 11h15, na rua Goiás, 31, Chácara Guanabara, na cidade de Mogi das Cruzes, neste Estado de São Paulo, agindo em concurso e com unidade de desígnios, traziam consigo, para entrega e consumo de terceiros, 178 (cento e setenta e oito) porções de cocaína, com peso líquido de 69,99 gramas, 133 (cento e trinta e três) porções da droga conhecida como “maconha” (Tetrahydrocannabinol – THC), com peso líquido de 250,02 gramas, 263 (duzentas e sessenta e três) porções de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido de 55,36 gramas, uma porção de “maconha” (Tetrahydrocannabinol – THC), com peso líquido de 6,08 gramas, e 08 (oito) frascos contendo “lança-perfume” (Cloro de Metileno/Diclorometano), com peso de 168 gramas, drogas que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, nos termos da Portaria n.º 344/98 SVS/MS, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 17/18 e laudos de constatação de fls. 39/42.

Narra a denúncia de fls. 96/97:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Segundo o apurado, os denunciados, que ostentam condenações anteriores pela prática do crime de tráfico de drogas, resolveram praticar novamente a traficância ilícita e, para tanto, na ocasião acima mencionada, traziam consigo as drogas supra descritas.

Ocorre que guardas municipais trafegavam pela Rua Goiás e, ao sair de uma curva, depararam-se com os denunciados ladeados, os quais, ao visualizarem a aproximação da viatura, empreenderam fuga correndo para um terreno baldio, em direção à rua de baixo, qual seja, Rua São Paulo, local já conhecido pela existência de uma 'biqueira'.

Os agentes públicos desembarcaram do veículo e continuaram perseguindo os denunciados, momento em que um deles dispensou uma sacola plástica, arremessando-a para o alto.

Procedida à abordagem, os guardas civis localizaram, sob as vestes de CÍCERO, uma porção de 'maconha' (banana).

Já em revista ao interior da sacola plástica dispensada, os agentes públicos localizaram 178 porções de cocaína, 133 porções de 'maconha', 263 porções de 'crack' e 08 frascos contendo 'lança-perfume', destinados à narcotraficância, além da quantia em dinheiro de R\$ 169,00, em notas variadas, proveniente da comercialização espúria.

Além disso, os guardas municipais localizaram dentro da sacola plástica um molho de chaves, pertencente a CÍCERO.

Indagados, os denunciados admitiram, informalmente, a posse dos entorpecentes apreendidos, aduzindo que vieram da cidade de Suzano



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para praticar o crime de tráfico de drogas.”.

Posteriormente, a denúncia foi aditada para incluir que o crime de tráfico de drogas foi praticado nas imediações de estabelecimentos de ensino, quais sejam, CEIC Quero Quero (cerca de 140 metros) e EM. Prof. Cenira Araújo Pereira (cerca de 200 metros) – fls. 176.

Comprovou-se a materialidade do crime de tráfico de drogas majorado pelo auto de prisão em flagrante de fls. 01 e seguintes, pelo boletim de ocorrência de fls. 10/14, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 17/18, pelo laudo de constatação de fls. 39/42, pelas fotografias de fls. 43/47, pelos laudos de exames químico-toxicológicos de fls. 162/164 e 165/167, pelo laudo da perícia realizada no local do crime de fls. 155/158, pelo laudo da perícia realizada no aparelho celular apreendido de fls. 159/161 e pela prova oral produzida em juízo.

A autoria, igualmente, é inconteste – e recai sobre os acusados.

Em juízo, Anderson Borges Lourenço, guarda municipal, afirmou que estava em patrulhamento de rotina e que, ao passar por uma curva, viu que dois homens saíram correndo. Diante dessa atitude suspeita, ele e seus companheiros saíram em perseguição, tendo alcançado os ora recorrentes em segundos. Relatou que viu um dos rapazes jogando ao solo uma sacola, dentro da qual existiam drogas, conforme foi posteriormente identificado. Informou que, para encaminhar os acusados à delegacia foi necessário chamar e aguardar a chegada de outra viatura da guarda civil metropolitana, pois na viatura em que estava não há guarda-presos.

Idêntico foi o seu depoimento na fase pré-processual (fls. 03/04).

Alexsandro Elias Ribeiro, também guarda municipal, na fase inquisitorial narrou (fls. 05): *“Trafegavam pela rua Goiás e ao sair de uma curva depararam com dois rapazes ladeados na via. Com a aproximação da viatura os dois indivíduos correram para um terreno baldio em direção a rua de baixo, qual seja, Rua São Paulo. Que a equipe sabe que na Rua São Paulo tem uma 'biqueira' de tráfico. Que a equipe já efetuou prisões por tráfico de drogas nesta rua São Paulo. Que o depoente e seu companheiro desembarcaram e foram no encalço dos rapazes. Durante a fuga um dos rapazes dispensou uma sacola plástica arremessando para o alto. Conseguiram deter os rapazes ainda no terreno baldio. Os detidos foram identificados posteriormente por Cícero Jeferson Bezerra e Matheus Masashi do Nascimento Tanaka. Em busca pessoal em Cícero localizaram uma porção de maconha (banana) sob as vestes dele. Em busca pessoal em Matheus nada de ilícito localizaram sob suas vestes. Em seguida trataram de apanhar aquela sacola plástica dispensado por um dos abordados. Dentro da sacola encontraram diversos invólucros de maconha, cocaína, crack e frascos de lança perfume, bem como a quantia de R\$ 169,00, em notas de valores variados. Narra ainda o depoente que dentro da sacola com a droga havia um molho de chaves. Cícero disse que as chaves eram da casa dele. Indagados no local da abordagem, os detidos admitiram a posse dos entorpecentes e confessaram que vieram de Suzano para a prática do tráfico. Diante do quadro probatório delineado deram voz de prisão aos conduzidos e exibiram todo os entorpecentes e dinheiro. Os presos não reagiram a prisão, mas foi necessário uso de algemas para evitar fuga”*.

Em audiência, seu relato foi idêntico.

Já o acusado Matheus disse ao delegado de polícia *“que nega*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

qualquer envolvimento com os entorpecentes apreendidos. Que estava se dirigindo a uma 'biqueira' para comprar entorpecentes quando foi abordado pelos Guardas Municipais. É usuário de entorpecentes. não sabe a quem pertence os entorpecentes apreendidos. Em nenhum momento disse que estava traficando no local.” (fls. 06).

Em seu interrogatório judicial, negou os fatos narrados na denúncia, esclarecendo que é apenas usuário de maconha e estava no local para adquirir esse entorpecente.

E o acusado Cícero, na fase inquisitorial, informou que “*nega qualquer envolvimento com os entorpecentes apreendidos. Que estava se dirigindo a uma 'biqueira' para comprar entorpecentes quando foi abordado pelos Guardas Municipais. É usuário de entorpecentes. Não sabe a quem pertence os entorpecentes apreendidos. Em nenhum momento disse que vieram de Suzano para traficar. Não estava traficando no local.*” (fls. 07).

Em seu interrogatório judicial, também negou os fatos descritos na denúncia, dizendo ser apenas usuário de “maconha” e que no momento da abordagem, já havia adquirido uma porção da droga.

Pois bem.

Inicialmente, devem ser afastadas as alegações de nulidade da r. sentença e da obtenção das provas que a embasaram.

A atuação dos guardas municipais, neste caso, foi lícita.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do Recurso Extraordinário 608588/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

julgado em 20 de fevereiro de 2025, que *“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.”*

Tampouco houve qualquer ilegalidade na abordagem dos ora apelantes e na realização de busca pessoal pelos guardas municipais.

Os agentes públicos, que realizavam patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico, decidiram pela abordagem dos ora apelantes porque Cícero e Matheus empreenderam fuga correndo após avistarem a viatura da guarda municipal.

Evidencia-se que a tentativa de fuga dos réus combinada com a ciência dos guardas de que o local era conhecido ponto de tráfico de drogas, caracteriza a “fundada suspeita” que possibilita a busca pessoal, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal.

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que, se uma pessoa em via pública foge correndo repentinamente ao avistar a polícia, esse fato pode autorizar a realização de busca pessoal, ainda que a legalidade da medida dependa de exame minucioso (HC nº 877943 / MS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 18 de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

abril de 2024).

Com efeito, é válida a suspeita dos agentes públicos diante da situação concreta em que se encontravam, até mesmo porque ela se confirmou com a posterior apreensão das drogas que os ora recorrentes traziam consigo.

O artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal não estabeleceu – e não poderia estabelecer –, parâmetros objetivos para caracterizar uma “fundada suspeita”. E isso se dá em razão de este termo ser, por essência, subjetivo. Sua escolha pelo legislador revela sua intenção de criar um rol amplo e abstrato de condutas que poderiam eventualmente caracterizá-la. É bem verdade, pois, que qualquer tentativa de limitar o conceito de “fundada suspeita”, taxando cenários para sua configuração, prejudicaria diretamente a atividade policial no combate à criminalidade, perturbando a segurança e a ordem públicas.

Por óbvio, o poder de polícia não comporta atitudes arbitrárias ou discricionárias por quem o detém, de modo que é mesmo inadmissível que buscas pessoais sejam realizadas em virtude, tão somente, de características subjetivas do indivíduo, como aquelas relacionadas à sua raça ou aparência, por exemplo.

Contudo, não é isso o que se verifica nos presentes autos. Como visto, o fato de os apelantes terem tentado fugir da abordagem dos guardas municipais, somado à ciência dos agentes públicos de que, naquele local, existia a prática da traficância, justificou a abordagem e a busca pessoal.

De toda a prova carreada nos autos, depreende-se que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

condenação dos ora recorrentes pelo delito de tráfico de drogas foi acertada.

A dinâmica dos fatos foi suficientemente esclarecida, principalmente pela prova oral colhida em juízo.

Os guardas civis ouvidos em juízo esclareceram que os recorrentes foram abordados porque tentaram fugir ao avistarem a viatura. Durante a tentativa de fuga, descartaram, ao solo, uma sacola – dentro da qual, posteriormente, foram encontradas porções de “maconha”, cocaína, “crack” e frascos de “lança perfume”, bem como a quantia de R\$ 169,00 (cento e sessenta e nove reais) em notas miúdas e um molho de chaves pertencente a Cícero. Com Cícero, ainda, em busca pessoal, foi localizada uma porção de “maconha”, sob as suas vestes.

O guarda municipal Alexsandro frisou que, informalmente, os recorrentes admitiram que estavam em Mogi das Cruzes, vindos da cidade de Suzano, com o objetivo de traficar drogas.

Não há que se duvidar, a princípio, da validade dos depoimentos de policiais, guardas municipais ou de quaisquer agentes públicos, notadamente quando em harmonia com o conjunto probatório.

Conforme assente jurisprudência, “*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*” (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021; AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022).

No caso vertente, não restou demonstrado qualquer fato ou circunstância capaz de desqualificar os depoimentos prestados pelos guardas municipais, que se mostraram coerentes e uniformes.

A versão apresentada pelos acusados, de que são meros usuários de drogas e estavam no local para comprar as substâncias, não se sustenta.

Acreditar nela seria concluir que guardas civis atribuíram aos ora recorrentes, pessoas sabidamente inocentes e que sequer conheciam, a propriedade de sacola plástica contendo porções de diversas drogas coincidentemente encontrada no local dos fatos – constatação absurda.

Ainda que seja verdadeira a condição dos réus de usuários de drogas, conforme afirmaram em seus interrogatórios em juízo, esta circunstância não obsta a prática, por eles, do tráfico. Como é cediço, muitos dependentes químicos passam a vender drogas, inclusive para custear o próprio vício.

As circunstâncias da prisão em flagrante dos ora recorrentes não deixam dúvidas de que as drogas apreendidas se destinavam à mercancia.

Trata-se de quantidade considerável de variados tipos de drogas, conforme comprovou a perícia, em diversidade e quantidade incompatíveis com o consumo pessoal.

Dentro da sacola, havia 178 (cento e setenta e oito) porções de cocaína, com peso líquido de 69,99 gramas, 133 (cento e trinta e três) porções da droga conhecida como “maconha”, com peso líquido de 250,02 gramas,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

263 (duzentas e sessenta e três) porções de cocaína na forma de “crack”, com peso líquido de 55,36 gramas, e 8 (oito) frascos contendo “lança-perfume”, com peso de 168 gramas. Com Cícero, foi encontrada, ainda, 1 (uma) porção de “maconha”, com peso líquido de 6,08 gramas.

Tanto destinavam-se as porções de drogas à mercancia que os recorrentes tentaram fugir ao avistarem a viatura da guarda municipal e, ainda, descartaram ao solo uma sacola plástica contendo grande quantidade de drogas, na tentativa de eximirem-se da responsabilização criminal.

Inviável, assim, a desclassificação das condutas dos réus para a prevista no artigo 28, “caput”, da Lei nº 11.343/2006.

Ressalto que a tentativa da defesa de descreditar os depoimentos dos guardas municipais vem desprovida de provas que a amparem. Mesmo a alegação de que os réus foram abordados, inicialmente, por policiais rurais, e não por guardas civis, não socorre os ora apelantes, porque, conforme constou na r. sentença, “*no Município de Mogi das Cruzes, conforme decreto municipal 20.273/2021, a chamada patrulha rural nada mais é que uma equipe especializada da guarda civil metropolitana.*”.

Em suma, a condenação de Matheus e Cícero pela prática do crime de tráfico de drogas era a única solução possível para a ação penal.

Passo, assim, à análise do cálculo das penas.

Matheus Masashi do Nascimento Tanaka

A pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal ante à variedade de drogas apreendidas e à nocividade de uma delas – a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cocaína na forma de “crack” –, em atenção ao disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes da pena. Ainda nesta etapa, merece ser valorada, negativamente ao réu, a reincidência (condenação definitiva nos autos de nº 1501301-05.2020.8.26.0616 – fls. 54), com aumento das penas à razão de 1/6 (um sexto), resultando em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Na derradeira etapa, a reincidência obsta o reconhecimento da causa de diminuição do “tráfico privilegiado”, conforme expressa previsão do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

A causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 deve ser considerada nesta terceira etapa do cálculo das penas, por tratar-se de majorante específica que incide nos crimes da Lei de Drogas.

Porém, novo acréscimo de 1/6 (um sexto) na derradeira etapa ante ao fato de o crime ter sido cometido nas imediações de estabelecimentos de ensino resultaria na pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, em evidente “reformatio in pejus”.

Mantida, portanto, a quantidade de pena aplicada na r. sentença, de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Preservado, ainda, o regime inicial fechado, em razão da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

quantidade de pena aplicada, da reincidência do réu e do fato de o crime em questão encontrar previsão na Lei dos Crimes Hediondos.

A quantidade de pena imposta obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como a concessão do *sursis* penal.

Cícero Jeferson Bezerra

A pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal ante à variedade de drogas apreendidas e à nocividade de uma delas – a cocaína na forma de “crack” –, em atenção ao disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena.

Na derradeira etapa, as sanções penais devem ser elevadas em 1/6 (um sexto), aplicada a majorante do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006.

Ainda nesta fase do cálculo, inviável o reconhecimento, para Cícero, da figura do “tráfico privilegiado”.

É importante observar, desde já, que o C. STJ entende que, em que pese haja “bis in idem” na ponderação da quantidade e variedade de drogas para incrementar a pena-base e também para quantificar o benefício do art. 33, §4º, da Lei Antidrogas, nada impediria a sua ponderação para vetar a incidência do “privilégio”, mas sob prisma distinto (no caso, grau de envolvimento no tráfico de drogas, sendo certo que organização destinada à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tráfico não deixaria tamanha quantidade de drogas, de alto valor no mercado ilegal, nas mãos de sujeito que não conhecesse).

Neste sentido, confira-se:

Não ocorre *bis in idem* quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas e afasta o referido redutor em razão da dedicação do agente à atividade criminosa, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, com destaque para a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. (AgRg no HC n. 542.989/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe17/3/2020).

Insta mencionar que, diante da quantidade de drogas apreendida, não se pode crer que foi um mero “trabalho” pontual realizado por parte do apelante.

Uma terceira pessoa não confiaria 178 (cento e setenta e oito) porções de cocaína, 133 (cento e trinta e três) porções da droga conhecida como “maconha”, 263 (duzentas e sessenta e três) porções de cocaína na forma de “crack”, e 8 (oito) frascos contendo “lança-perfume”, mercadoria com alto valor no mercado ilícito, a alguém totalmente inexperiente ou que não realizasse tal atividade com alguma frequência.

Ademais, cumpre observar que tal causa de diminuição de pena não foi instituída pelo legislador para atuar com automaticidade, senão com o escopo de disponibilizar ao julgador espectro mais amplo de opções no momento de individualizar as penas correspondentes ao delito, considerando especialmente as circunstâncias previstas no art. 42 da Lei Antidrogas, sendo natural que o redutor previsto no § 4º do aludido art. 33 fique reservado a situações de menor ofensividade, como são aquelas em que se verifica que o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

agente comercializa ou é apreendido com pequena quantidade, atuando de modo pouco marcante na emancipação da toxicomania.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS ABSOLVIÇÃO INVIABILIDADE - Prova idônea e suficiente à condenação. Tráfico de drogas devidamente evidenciado pela ampla prova produzida sob o pálio do contraditório e ampla defesa. Pena-base fixada no mínimo legal. Aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º, da Lei Especial IMPOSSIBILIDADE - Grande quantidade de entorpecente e dedicação criminosa evidenciada. Manutenção do regime inicial fechado. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 0001562-83.2017.8.26.0540; Relator (a): Paulo Rossi; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santo André - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/03/2019; Data de Registro: 19/03/2019).

Outrossim, o fato de Cícero ter praticado o delito em questão em comparsaria com outro indivíduo e nas imediações de estabelecimento de ensino reforçam a reprovabilidade de sua conduta, o que deve ensejar resposta contundente da Justiça Criminal.

Portanto, a pena definitiva aplicada a este apelante é de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no patamar legal.

Outro não poderia ser o regime inicial de cumprimento da pena que não o fechado, em razão da quantidade de pena aplicada, da circunstância judicial valorada na primeira fase do cálculo das sanções penais e do fato de o crime em questão encontrar previsão na Lei dos Crimes Hediondos.

A quantidade de pena imposta obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como a concessão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do *sursis* penal.

Não há alterações a serem realizadas na r. sentença, portanto.

Posto isso, **nego provimento** ao recurso interposto e, **de ofício**, transfiro a aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, da segunda para a derradeira fase da dosimetria das penas, sem impacto, contudo, na quantidade final de sanções penais aplicadas aos réus.

MARCIA MONASSI
Relatora