



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319475

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500240-41.2024.8.26.0561, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante MATEUS ALBERTO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 61013

APELAÇÃO Nº 1500240-41.2024.8.26.0561 – PD

COMARCA: FERNANDÓPOLIS - 2ª VARA CRIMINAL

APELANTE: MATEUS ALBERTO DA SILVA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo requerendo, tão somente, a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração máxima, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e a fixação de regime prisional menos gravoso. Impossibilidade. Pena, vedação de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e regime inicial fechado que não comportam alteração. Evidências de dedicação do acusado à atividade criminosa. Recurso defensivo não provido.

Pela r. sentença de fls. 216/222, cujo relatório fica adotado, Mateus Alberto da Silva foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Inconformada, apela a digna Defesa buscando a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no grau máximo, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e o abrandamento do regime prisional (fls. 229/258).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 266/274), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 293/296).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e ao réu foi assegurado o exercício do contraditório e da

ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

A condenação do réu por tráfico foi bem decretada.

Com efeito, ficou seguramente comprovado que, no dia 1º de novembro de 2024, por volta das 17h25min, em residência situada na Rua Pernambuco nº 239, Parque Industrial, na cidade e comarca de Fernandópolis, Mateus Alberto da Silva, para fins de tráfico, guardava e tinha em depósito 01 (um) tijolo de “maconha”, com massa líquida de 1056,88 gramas, e 30 (trinta) porções da mesma droga, com massa líquida de 558,90 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo o apurado, policiais civis receberam denúncia anônima de que o acusado estaria realizando o tráfico de drogas em sua residência e, ainda, se valia de seu salão de cabeleireiro, situado na frente da residência, para disfarçar o comércio de drogas.

Assim, os policiais se dirigiram ao endereço, onde se depararam com Vinícios Gomes de Carvalho, que admitiu que estava no local para comprar uma porção de “maconha” do réu, e que havia lhe entregado a quantia de R\$20,00 (vinte reais) e aguardava a entrega do entorpecente (denúncia de fls. 133/135).

Forçoso mencionar, neste ponto, que o conjunto probatório é sólido e demonstra à saciedade a conduta criminosa do apelante Mateus, que confessou o delito em juízo, tanto que a digna defesa não contesta, no mérito do recurso, a prática do delito, o que torna desnecessário repetir, ou reforçar, os seguros fundamentos da r. sentença a respeito.

Insiste, tão somente, na aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas no grau máximo, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e no abrandamento do regime prisional.

Não lhe assiste razão, contudo.

A pena foi bem dosada e individualizada e não comporta reparo.

Na primeira fase do cálculo, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, em razão da quantidade de drogas apreendidas (01 tijolo de “maconha”, pesando 1056,88 gramas, e 30 porções da mesma droga, pesando 558,90 gramas), o que não merece censura.

Com efeito, não há reparo a ser feito, mesmo porque o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu que “Ao fixar a pena

dentre os limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o Juiz majorar a pena a partir da conjugação da espécie de substância apreendida com outros elementos, como a quantidade ou mesmo a qualidade do entorpecente apreendido” (HC nº 94.655-1/MS, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.8.2008). De fato o Pretório Excelso vem entendendo que “a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na fase intermediária, pela presença da atenuante da confissão espontânea, a pena retornou ao mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal.

Na etapa derradeira, andou bem o nobre Magistrado de primeiro grau ao deixar de reduzir a pena do acusado com base no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006. De fato, as circunstâncias do caso em comento constituem indícios sérios de envolvimento do réu com a criminalidade, sabido que a referida causa de diminuição de pena tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de “primeira viagem”, e não aquele que está inserido em atividade criminosa e faz do tráfico o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do apelante Mateus. De fato, a análise do aparelho celular do acusado bem evidencia sua dedicação ao tráfico de drogas. Nesse sentido, constou, expressamente, da r. sentença monocrática: *“Melhor sorte não assiste à defesa quanto ao pedido de redução*

da pena pelo tráfico privilegiado. Isso porque, embora o réu seja tecnicamente primário, as provas produzidas demonstram a dedicação e habitualidade do tráfico praticado pelo réu a impedir a aplicação do redutor. Com efeito, para além do relato trazidos pelo policial civil Augusto e pelo fato de que a testemunha Vinícios apontou que indicaram nominalmente o réu como traficante e por isso foi lá comprar (a evidenciar que o nome do réu já era conhecido também dos usuários de droga da cidade), observo que o laudo extraído do celular demonstra que pelo menos há meses o acusado vinha se dedicando ao tráfico. Com efeito, as mensagens de fls. 122/127, confirmadas pelo réu em seu depoimento, demonstram negociação de drogas meses antes de sua prisão e com vários usuários diferentes. É certo, ainda, que o acusado também tinha em seu aparelho fotos de outras drogas, também em grande quantidade (fl. 126) e, em juízo, também reconheceu que a foto foi tirada por ele e que a droga era sua e para o tráfico. E também é possível aferir que a foto foi tirada no mês anterior a prisão do réu. Por fim, também localizada com o réu balança de precisão. Assim, pela vasta prova produzida, inegável que o acusado vinha se dedicando à atividade criminosa há tempos, o que impede a caracterização da causa de diminuição da pena.” (fls. 220).

Por outro lado, fica mantida a vedação de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, porquanto, no caso em tela, a quantidade de pen aplicada ao acusado traduz impedimento à concessão do benefício, ausente o requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Por fim, a análise das peculiaridades do caso e da individualizada conduta do réu recomenda a manutenção do regime inicial fechado, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face da situação concreta. Regime prisional menos rigoroso não se mostraria suficiente para a correta reprovação e prevenção do delito,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se podendo perder de vista que se trata de tráfico de grande quantidade de “maconha” - entorpecente considerado leve, mas cujo consumo, geralmente, serve de estímulo para o uso de drogas mais pesadas. A propósito, consoante orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, “(...) A verificação do regime inicial de cumprimento da pena e a possibilidade de substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos demandam a verificação da quantidade e natureza da droga apreendida em poder do acusado (art. 42 da Lei n. 11.343/2006)” (HC nº 193.057/SP, Relator o Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 29/9/2011, *g.n.*).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença monocrática.

SÉRGIO COELHO
Relator
(Assinatura Eletrônica)