



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Registro: 2025.0000326950

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501206-78.2024.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante MATHEUS CÂNDIDO PONTES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Sustentou oralmente a Ilma. Defensora Dra. Raphaella Olivato e usou a palavra o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Márcio Sérgio Christino.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ROBERTO PORTO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Apelação Criminal nº 1501206-78.2024.8.26.0019

Apelante: Matheus Cândido Pontes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Americana

Voto nº 20335

APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas e posse irregular de munições – Recurso defensivo – Direito de recorrer em liberdade – Impossibilidade – Réu que permaneceu todo o processo preso, não fazendo sentido que agora, após a sentença condenatória, venha a aguardar o julgamento em liberdade – Permanência dos requisitos da custódia cautelar – Pleito de reconhecimento de nulidade das provas obtidas por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do acusado – Descabimento – Atuação legítima dos agentes públicos – Prerrogativa e discricionariedade do Ministério Público no oferecimento de acordo de não persecução penal (ANPP) – Medida cabível antes do oferecimento da denúncia – Preliminares rejeitadas – Autoria e materialidade delitivas comprovadas – Depoimentos dos policiais civis aptos a confirmar o édito condenatório – Delito de posse ou porte de munição de perigo abstrato – Tipicidade da conduta – Condenação mantida – Dosimetria – Basilares fixadas no mínimo legal – Atenuante da maioria relativa que não tem o condão de reduzir as reprimendas aquém do mínimo – Inteligência da Súmula 231, do STJ – Impossibilidade de aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 – Apreensão de mais de 200 porções de drogas e de munições além de condenação por crime análogo e envolvimento em atos infracionais relativos a drogas que justificam o indeferimento do benefício – Concurso material – Regime fechado para a pena de reclusão e aberto para a de detenção – Impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos – Recurso desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Matheus Cândido Pontes** contra a r. sentença de fls. 352/394 (declarada a fls. 407/408), em que o Juiz de Direito julgou procedente a ação penal para condená-lo ao cumprimento da pena privativa de liberdade de pena de **05 (cinco) anos de reclusão**, em regime inicial fechado e de **01 (um) ano de detenção**, no regime aberto, além de **510 (quinhentos e dez) dias-multa**, no piso, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e no artigo 12, da Lei nº 10.826/03.

Inconformado, recorre o acusado, suscitando preliminar de nulidade das provas. No mérito, pugna pela absolvição, por insuficiência probatória (tráfico de entorpecentes) e por atipicidade da conduta (posse irregular de arma de fogo de uso permitido). Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da atenuante da maioria relativa, bem como o redutor de pena previsto no §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, na fração máxima. Requer, ainda, a fixação de regime inicial menos gravoso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Postula, também, pela propositura de acordo de não persecução penal, pelo direito de recorrer em liberdade, e pela liberação da motocicleta apreendida (fls. 412/446).

Oferecidas contrarrazões (fls. 461/474), foram os autos remetidos a este Tribunal.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 500/507).

Relatei.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Consta da denúncia que, no dia 15 de abril de 2024, por volta das 07h00, na Rua José Maria de Abreu nº 430, Bairro Jaguari, na cidade e Comarca de Americana, MATHEUS CÂNDIDO PONTES guardava, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de tráfico ilícito, 245 porções de *crack* (derivado da cocaína), pesando 58,3 gramas, e 01 porção de maconha, pesando 1,4 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar; e, possuía um revólver da marca Rossi, calibre 22, número 292866, de uso permitido, e 11 cartuchos íntegros do mesmo calibre.

Nos termos da acusação, a Polícia Civil recebeu notícia de pessoa que solicitou pela preservação de sua identidade de que no endereço antes referido um indivíduo conhecido como “Nareba” estava guardando drogas, as quais o próprio distribuía em pontos específicos para fins de tráfico ilícito. A notícia também dava conta de que o criminoso atuava junto a um grupo criminoso comandado pela pessoa referida como “Mãe”. Com tais informações Policiais Civis iniciaram investigação que foi apta para revelar a identidade do acusado como sendo o “Nareba” e, ainda, confirmar a vinculação dele ao endereço referido na notícia. Frente a tais indícios a Polícia Civil solicitou e obteve ordem judicial para realizar buscas no endereço do acusado. No dia acima mencionado os Policiais Civis cumpriram a ordem, oportunidade em que encontraram na casa as muitas porções de *crack*, além de uma de maconha, e, ainda, anotações manuscritas típicas do controle da venda de drogas, inclusive com referência à pessoa de alcunha “Mãe”, R\$660,00 em moeda corrente, a arma de fogo e as munições acima descritas. O acusado estava na casa e admitiu que o destino das drogas era o tráfico ilícito. A arma de fogo não consta como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

registrada.

Pois bem.

Inicialmente, descabida a concessão ao acusado do direito de recorrer em liberdade.

Com efeito, respondeu preso ao processo, sendo que o Magistrado sentenciante fundamentou a impossibilidade de recorrer em liberdade, já que persistem os requisitos da segregação cautelar, não tendo havido qualquer fato novo que alterasse a situação dessa prisão.

Ademais, seria um contrassenso que, agora, condenado, inclusive com fixação de regime fechado, frise-se, pudesse o recorrente ficar em liberdade.

Aliás, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a permanência do réu preso é efeito da condenação.

Confira-se, a propósito, recentes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. RISCO AO MEIO SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA E O REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO E TRANSFERÊNCIA AO ESTABELECIMENTO ADEQUADO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. Precedentes (HC nº 444.513/RJ, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. em 04/02/2020).

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO E TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. 1 Inexiste ilegalidade na negativa do recurso em liberdade ao réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, se persistem os motivos da prisão cautelar. 2. O art. 387, §1º, do Código de Processo Penal, dispõe que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta. 3. Inexiste ilegalidade na sentença que manteve a prisão preventiva e negou o recurso em liberdade, pois a constrição antecipada do réu foi mantida em razão da sua periculosidade, revelada pela gravidade concreta da conduta (modus operandi) pela qual foi condenado, a demonstrar a necessidade da garantia da ordem pública. Com efeito, o paciente, juntamente com dois comparsas, subtraiu mediante grave ameaça (simulacro de arma de fogo), o veículo das vítimas, sendo, na sequência, preso em flagrante dentro uma residência, onde foram encontradas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

substâncias entorpecentes (maconha e cocaína). 4. Ordem denegada (HC nº 248.707/GO, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, j. em 12/11/2019).

Não há que se falar, ainda, em nulidade das provas obtidas por ocasião do cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do acusado.

Dispõe o artigo 5º, XI, da Constituição Federal: *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”*.

A referida norma constitucional, portanto, assegura às autoridades que ingressem nos domicílios, de forma legítima, quando estejam munidas de mandado de busca e apreensão, tal como na hipótese.

Conforme se infere dos autos, após recebimento de denúncia relativa à suposta prática de tráfico de drogas no endereço relacionado ao acusado, a Autoridade Policial Titular representou pela expedição de Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar, sendo a Ordem expedida pela 2ª Vara Criminal de Americana/SP, Processo nº 1501160-89.2024.8.26.0019 (fl. 15 – autos originais).

Assim, os policiais civis cumpriram mandado de busca e apreensão expedido à luz de investigações originadas de informe dando conta de que o réu praticava o tráfico de drogas em sua residência, o que restou confirmado na ocasião da diligência, com apreensão de porções de *crack* e maconha, bem como



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

de anotações relacionadas à contabilidade do tráfico, além de uma arma de uso permitido, sem o respectivo registro.

Ademais, forçoso convir que o delito de tráfico de drogas, classifica-se como crime permanente, isto é, tem a consumação prolongada no tempo, especialmente na modalidade de manter em depósito (conduta imputada ao acusado na denúncia). Dito de outra forma: enquanto as drogas estão sendo mantidas em depósito pelo agente delitivo, o crime está sendo consumado.

Por isso, mesmo que não houvesse autorização judicial para busca domiciliar, não haveria ilegalidade na atuação dos agentes públicos que, verificando a prática de crime dentro de uma residência, nela adentram a fim de cessar a conduta ilícita. Muito pelo contrário, poderiam os policiais civis serem responsabilizados penal e administrativamente caso nada fizessem ao se deparar com nítida situação de flagrante.

Saliente-se, nessa toada, que basta a presença de fundadas suspeitas da prática de ilícito penal para justificar o ingresso dos agentes públicos no domicílio, não exigindo o texto constitucional outros requisitos. A esse respeito, recentemente decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder salvo excepcionalmente à persecução penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de "casa" garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. **Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar.** Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: **“A entrada forçada em domicílio sem mandado**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” 5.

Ocorre, entretanto que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e a suspeita tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado. Assim, entendeu que o ingresso dos policiais no imóvel somente poderia ocorrer após “prévias diligências”, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam: denúncia anônima e fuga empreendida após a chegada dos policiais.

6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE.

7. Agravo Interno e Recurso Extraordinário a que se DÁ PROVIMENTO para (I) restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e (II) restaurar a prisão preventiva a que estava submetida a ora recorrida (RE 1447032 AgR, Relator LUIZ FUX, Relator p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, j. em 12/09/2023) (grifei).

In casu, conforme destacado pelo Magistrado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

sentenciante, os policiais agiram nos estritos termos do artigo 245, do Código de Processo Penal. E, ao não serem espontaneamente atendidos, ingressaram na residência do réu, com mandado judicial em mãos, durante o dia. Efetivamente, não há que se exigir ainda presença de testemunhas, medida apenas recomendável, mas não exigível, tendo os policiais fé pública cabendo à Defesa ônus de prova de eventual irregularidade.

Destarte, não se verifica qualquer ilegalidade na atuação dos policiais civis, os quais, a bem da verdade, nada mais fizeram do que cumprir com os seus deveres legais.

Descabido, ainda, cogitar-se, neste momento processual, de propositura de acordo de não persecução penal.

Isso porque, em verdade, a alteração do artigo 28, do Código de Processo Penal, trazida pela Lei nº 13.964/19, trata de preceito de direito processual: aceito o acordo de não persecução penal, inviabiliza-se a continuação da persecução penal na fase judicial. A questão de natureza penal, portanto, somente será aplicada mediante o cumprimento das condições impostas, vez que ocorre a extinção da punibilidade do beneficiado sem verificação de reincidência, assim estabelecido no artigo 28-A, §§ 12 e 13, do Código de Processo Penal.

Conforme preceitua o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, ainda durante a fase de investigação, após relatório do inquérito, o Ministério Público **poderá propor o acordo de não persecução penal**, não se constituindo direito subjetivo do investigado, mas, sim, instrumento de política criminal cuja avaliação é discricionária do Ministério Público como alternativa ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

oferecimento da denúncia.

Superadas as preliminares, no mérito melhor sorte não cabe ao recorrente.

A materialidade delitiva está comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 15/16) e retificação (fls. 271/273), pelo laudo de constatação preliminar (fls. 23/25), pelo laudo toxicológico definitivo (fls. 102/104), pelo exame pericial das munições (fls. 238/240), bem como pela prova oral produzida aos autos.

A autoria é indubitosa.

Vejamos.

O réu, em Juízo, não negou a posse dos entorpecentes, da arma de fogo e das munições. Alegou, contudo, que a maconha era para uso próprio e que guardava as porções de *crack* e a arma de fogo e munições como forma de pagamento a uma dívida que tinha com um traficante. Sustentou, ainda, que as anotações diziam respeito ao trabalho de entregas com o pai.

Por sua vez, o policial civil André Luís Miyazaki, narrou, sob o crivo do contraditório, que receberam informações que uma pessoa conhecida como "Nareba" seria o responsável pelo abastecimento de drogas na região da linha férrea, com indicação de endereço e uso de motocicleta. Efetuaram pesquisas nos sistemas, identificando a residência e os moradores, efetuando, ainda, diligências no local, confirmando a presença da motocicleta no imóvel. Nas investigações, em acompanhamento velado a motocicleta, na linha férrea, confirmaram a movimentação aparente de tráfico, obtendo, então, o mandado de busca e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

apreensão. No dia dos fatos, deram cumprimento a ordem. O réu e outros moradores estavam no local e se negaram a abrir o imóvel, por isso, forçaram a entrada. Encontraram as substâncias entorpecentes, *crack* e maconha, além de anotações e uma arma de fogo com munições, no guarda-roupas do acusado. A denúncia anônima indicava mais um envolvido, de codinome “mãe”, que seria proprietário do ponto de tráfico.

Suas palavras foram integralmente corroboradas pelas do policial civil Emerson Pinto de Siqueira, inexistindo qualquer divergência relevante, a ponto de colocar em dúvida os relatos das testemunhas.

Cumprе ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não seria razoável afastar a validade de tais depoimentos com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

Desta forma, as declarações dos policiais têm valor relevante e merecem total credibilidade, vez que são agentes do Estado no exercício de função pública e, por isso, presumem-se legítimos os relatos por eles ofertados.

A propósito, confira-se:

É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante (TJSP – Apelação nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis, j. 29.09.2015).

É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ - AgRg no Ag 158921/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.05.2011).

Com efeito, não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar incriminação do acusado sem motivos, inexistindo prova de má-fé ou suspeita de falsidade, mesmo porque o acusado nada disse sobre ter tido qualquer contato anterior com os policiais, não se podendo cogitar de qualquer possibilidade de vingança ou de atitude tendente a incriminar pessoa inocente.

O mesmo, cediço, não pode ser dito com relação às demais testemunhas, genitores e namorada do acusado.

Em verdade, “*Os depoimentos prestados por*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

parentes e/ou amigos do acusado, não é preciso desenvolver muito raciocínio, considerando o fator subjetivo, tem evidente menor valor probatório do que aquele prestado por pessoa dele desconhecida, sem qualquer interesse no deslinde do processo. Não só pela natural imparcialidade, mas também pelo fato de que as testemunhas que não são parentes, ao testemunharem, devem fazê-lo sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de responderem, eles, pelo crime de falso testemunho” (MENDRONI, Marcelo Batlouni, Provas no Processo Penal: Estudos sobre a valoração das provas penais, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2015, pág. 150).

Não bastasse, tem-se que Marli Aparecida Candido Pontes (mãe do acusado), Nilson Sardinha Pontes (genitor do recorrente) e Lara Diniz Marques (namorada de Matheus) tentaram, sem sucesso, desmerecer a ação dos policiais civis, mas, em momento algum, negaram a apreensão das drogas, da arma e das munições no quarto de Matheus.

Portanto, respeitadas suas palavras, evidente que, apesar das críticas desfechadas pela combativa Defesa, os testemunhos dos agentes da lei vestem-se, sim, de maior valoração, porquanto isentos e despidos da intenção de imputar tão graves condutas a inocente.

Não há, assim, como acolher-se o já desgastado argumento de que os depoimentos dos agentes de segurança pública não merecem crédito, por serem parciais.

Reforça-se, mais uma vez, nada há nos autos que coloque em dúvida as palavras dos policiais civis, tampouco indique falta de lisura do trabalho por eles realizado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

Tem-se, portanto, que os relatos dos policiais fornecem uma narrativa coesa que restou corroborada pela apreensão das substâncias entorpecentes e das munições na residência do réu. Matheus, por sua vez, confirmou que estava guardando drogas e munições para traficantes.

Destaca-se, outrossim, que o tipo penal do tráfico prevê diversas condutas, bastando uma delas para consumação do crime. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, com intuito de distribuição a terceiros, como indicam as circunstâncias da apreensão no presente caso, já consumou a infração. Ou seja, para configuração do delito de tráfico de drogas, não seria necessária prova da efetiva mercancia. O simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Sabe-se, ademais, que nem mesmo a alegação de vício tem o condão de operar a desclassificação para uso, pois, como de trivial sabença, normalmente encontram-se em uma mesma pessoa as figuras de usuário e traficante, sem que com isso o agente saia ileso do crime de maior gravidade.

Nessa esteira, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) Destaco ainda, que muito embora o acusado tente se apresentar como mero usuário, é sabido que nada impede que possam coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras - usuário e traficante - daí, pois, ainda que no caso focado o agente seja usuário, restou demonstrado que o mesmo praticava conduta dirigida para a vontade de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

tráfico ilícitamente substância entorpecente. A rigor, o crime de tráfico de entorpecentes não exige para a sua configuração a venda da substância tóxica a terceiros. A ratio legis pretende antecipar a proteção ao bem jurídico saúde pública, não exigindo a ocorrência de um dano concreto, mas tão somente uma situação onde: ocorra perigo à saúde de um grupo indeterminado de pessoas (REsp 1708569, Rel. Min. Ribeiro Dantas, data de publicação: 06/03/2018).

Não há, pois, como acolher-se o pedido de desclassificação para a figura do uso, previsto no artigo 28, da Lei 11.343/06.

Quanto ao crime tipificado no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, irrelevante que a perícia tenha concluído pela ineficácia do artefato para disparos. Isso porque, o réu estava, também, na posse de munições aptas a serem deflagradas.

A propósito, necessário esclarecer que a legislação vigente é bastante clara ao tipificar a posse de munições como delito autônomo, independentemente de estarem associadas a uma arma de fogo. A configuração do crime se dá pela mera posse, não sendo necessário comprovar a intenção de uso imediato ou a efetiva utilização das munições.

Destaca-se, ademais, como bem pontuado pelo i. Magistrado a quo, que as munições foram encontradas em um contexto no qual também foram apreendidas drogas. Além disso, o próprio apelante confessou que guardava tanto as drogas quanto as munições para traficantes. Nesse contexto, torna-se imprópria a pretendida absolvição com base na atipicidade material do crime de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

posse ilegal de munições.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITO REFERENTE AO REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. AUSÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "A Quinta Turma e a Sexta Turma dessa Corte Superior, a última, em algumas oportunidades, tem entendido que o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (EREsp n. 1.856.980/SC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Terceira Seção, julgado em 22/9/2021, DJe de 30/9/2021). 2. **Na linha da orientação firmada nesta Corte, a apreensão de entorpecente, a caracterizar o crime de tráfico de drogas, no mesmo contexto em que encontrada a munição, ainda que em pequena quantidade, impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta prevista no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.** Merece destaque, ainda, que o réu possui uma condenação não definitiva pelo crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, o que vem a corroborar a ausência do reduzido grau de reprovabilidade da conduta. 3. Agravo regimental



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

desprovido (AgRg no HC: 762970 SC 2022/0248592-2, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. em 20/03/2023, T6 - SEXTA TURMA, DJe 23/03/2023) (destaquei).

Escorreita, pois, a condenação.

Passa-se, assim, ao exame da dosimetria.

As basilares foram fixadas no mínimo legal.

Sem agravantes, tem-se que a maioria relativa do réu não tem o condão de reduzir as reprimendas aquém do mínimo, nos termos da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, sem causas de aumento, verifica-se que não era mesmo o caso de reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. O benefício foi afastado nos seguintes termos: *“Em que pese ser o réu tecnicamente primário, considerando a natureza e quantidade do entorpecente, além da presença de arma de fogo e munições, somada existência de condenação pretérita, ainda não transita, pelo mesmo delito, e o envolvimento do réu com atos infracionais relativos a drogas, resta comprovada a existência de dedicação a atividades criminosas”*. A fundamentação mostra-se idônea e suficiente para justificar a não aplicação do redutor de pena.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

33 DA LEI 11.343/2006. REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. (...) III - Quanto ao tráfico privilegiado, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. IV - *In casu*, a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 está devidamente fundamentada, uma vez que o paciente é reincidente, não preenchendo, portanto, o requisito legal da primariedade para o privilégio. V - **A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, firmou orientação no sentido de que até mesmo inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedicaria às atividades criminosas.** Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 600.104/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. em 20/10/2020, DJe 26/10/2020 - grifei).

Ao final, as penas foram somadas, na forma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

do artigo 69, do Código Penal.

Foi estabelecido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena de reclusão e o regime aberto para a pena de detenção.

Ora, os fatos são deveras graves. O crime de tráfico de entorpecentes fomenta a prática de outros tantos delitos, de maneira que o tratamento penal dispensado deve condizer com a gravidade que se apresenta. Nesse contexto, regime inicial diverso do fechado não atenderia aos fins da pena, nem surtiria efeito na assimilação da terapêutica penal por parte do acusado, sobretudo no que se refere à função de prevenção especial positiva da reprimenda.

Nesse panorama, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, apreensão de mais de duzentas porções de droga de alto poder viciante, razoável e ajustado às finalidades próprias impor ao recorrente o cumprimento da sanção privativa de liberdade em regime inicial fechado, o qual não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social.

Diante da gravidade das circunstâncias em que envolvida a prática criminosa, além do *quantum* da pena aplicada ao crime de tráfico de entorpecentes, constata-se ser insuficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, quanto ao pleito de restituição da motocicleta apreendida, de propriedade do genitor do acusado (fls.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo
4ª Câmara Criminal

176/179), descabido que o recorrente postule em nome próprio, direito alheio.

Sobre a matéria, assim já se pronunciou esta Corte Bandeirante: *“A respeito da restituição do veículo apreendido, utilizado por ANDREI no momento do crime, mas registrado no nome de sua avó, Maria dos Anjos Santos Soares (fls. 318), não é possível que o apelante, em suas razões recursais, deduza direito alheio em nome próprio. A suposta proprietária do veículo seria Maria dos Anjos, a quem caberia apelar da decisão que decretou o perdimento do carro em favor da União, não se admitindo que uma mesma peça veicule pretensões diversas, acerca da absolvição e redução das penas de ANDREI e restituição do veículo a Maria dos Anjos”* (Apelação nº 1500383-18.2020.8.26.0578, Rel. OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. em 08/06/2022).

Ante o exposto, pelo meu voto, **afasta-se as preliminares e nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

ROBERTO PORTO
Relator