



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328028

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500407-98.2024.8.26.0580, da Comarca de Quatá, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MATEUS LOPES DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento à apelação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 1500407-98.2024.8.26.0580

VOTO
30886

COMARCA: Quatá/SP

JUÍZO DE ORIGEM: Vara Única

APELANTE: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELADA: Mateus Lopes dos Santos

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO IMPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença que condenou o réu à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituída por penas restritivas de direitos, pela prática de tráfico de drogas, conforme art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. O réu foi flagrado com 38 porções de cocaína, mas alegou envolvimento pontual no tráfico devido a dificuldades financeiras.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se o réu se dedicava a atividades criminosas de forma habitual, o que afastaria a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

III. Razões de Decidir

3. O réu é primário, de bons antecedentes, e não há provas suficientes de dedicação habitual ao tráfico, considerando a baixa quantidade de droga apreendida e a confissão sobre a prática pontual do crime.

4. A análise pericial do aparelho celular não revelou evidências inequívocas de comercialização habitual de drogas e o montante apreendido é compatível com o período de atividade ilícita alegado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso não provido.

Tese de julgamento: 1. A aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado é cabível quando o réu é primário e não há provas inequívocas de dedicação habitual ao crime. 2. A fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos são impositivas nas condições do caso, conforme Súmula Vinculante nº 59 do STF.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 59, art. 33, § 2º, alínea c, e art. 44.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 118533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário,
julgado em 23/6/2016.
Súmula Vinculante nº 59 do STF.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face da r. sentença de fls. 3.666/3.681, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Quatá/SP, que **julgou parcialmente procedente** a pretensão punitiva, condenando o réu **Mateus Lopes dos Santos** à pena de **1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valo unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo**, por incurso nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

O apelante pugna (fls. 3.654/3.662) pela reforma do julgado, sustentando, em suma, que o laudo pericial do aparelho telefônico do acusado dá conta de que ele se dedica às atividades criminosas, pois há mensagens em julho e agosto de 2024 que indicam a comercialização de drogas, bem como diversas mensagens apagadas, indicando ocultação da atividade ilícita. Além disso, sustenta que com o réu foi apreendido mais de R\$ 4.000,00, revelando clientela habitual com alto lucro angariado. Afastado o privilégio, deve ser fixado o regime inicial fechado, sem direito à substituição por penas restritivas de direitos.

Requer seja dado provimento ao recurso, nos termos das razões expostas.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 267/270), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **não provimento** do recurso (fls. 283/284).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso de apelação.

No mérito, o **recurso não comporta provimento**, na conformidade da fundamentação a seguir exposta.

Reconheceu-se que no dia 10 de agosto de 2024, por volta das 22h16min, na Rua Osterno Moreira da Silva, nº 103, comarca de Quatá/SP, o réu guardava, para entrega e consumo de terceiros, 38 porções de cocaína (**30,7g**), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que policiais militares em patrulhamento avistaram o réu em atitude suspeita, direcionando-se a um veículo Fiat Toro que estava estacionado defronte à sua residência trazendo algo consigo em suas mãos. E percebendo a presença policial, o veículo se evadiu bruscamente, ao passo que o réu arremessou o que trazia consigo sobre um telhado. Os policiais abordaram o réu e, promovida a busca pessoal, localizaram R\$ 236,00 em sua posse. Em buscas no telhado os policiais localizaram 11 porções de cocaína. No interior do imóvel os policiais localizaram mais 27 porções do mesmo tóxico, bem como R\$ 4.722,65 e saquinhos plásticos comumente utilizados para acondicionamento de entorpecentes.

Encerrada a instrução, foram devidamente comprovadas a autoria e a materialidade do crime imputado, sobretudo diante da confissão livre e espontânea do réu.

Assim, o réu se conformou com o julgado, ao passo que o **Ministério Público pugna por sua reforma, para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com o consequentemente agravamento do regime e afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.**

Sem razão, contudo.

Para incidência da referida causa de diminuição de pena, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 a 2/3¹, a depender das circunstâncias do caso concreto.

No caso concreto, a certidão de distribuições de fl. 33 acusa que o **réu**

¹ § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

é **tecnicamente primário**, ostentando uma condenação anterior pela prática do crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06, impassível de gerar o efeito da reincidência ou configurar mau antecedentes, à luz do entendimento jurisprudencial pacífico.

A quantidade de drogas apreendida (**30,7g de cocaína**) já foi considerada para efeito de reconhecimento da materialidade delitiva, mas não é elevada o suficiente para autorizar o afastamento da referida causa de diminuição de pena.

A apreensão de dinheiro e de embalagens comumente utilizadas no acondicionamento de tóxicos também não autorizam a conclusão de que ele se dedicava às atividades ilícitas. Isso porque, em Juízo o réu confessou a prática do crime, esclarecendo que o fez de maneira pontual, alegando que estava desesperado com o nascimento do filho e que precisava de dinheiro, encontrando no tráfico um rápido meio para obtê-lo. Embora reprovável a decisão do réu, é certo que não há qualquer outro elemento de prova que infirme tais declarações, de modo que é possível a conclusão de que seu envolvimento no tráfico de drogas realmente se deu de maneira pontual e visando satisfazer aquela pretensão imediata. Note-se que o laudo pericial de fls. 147/3.638, referente ao aparelho celular do réu, apresentou mensagens relativas ao período de três meses, de 10/05/2024 a 10/08/2024, sem a identificação inequívoca de conversas relativas à comercialização de tóxicos. E o montante do valor apreendido aparenta-se compatível com o período em que traficou entorpecentes.

Note-se que **referida minorante tem por finalidade beneficiar o pequeno traficante, primário e que se envolve pontualmente com o mundo criminoso, qualidades verificadas no peticionário**, que, inclusive, confessou integralmente a prática do crime, explicou as razões que o levaram a cometê-lo e expressou franco arrependimento perante a autoridade judiciária.

Assim sendo, a manutenção da r. sentença é mesmo de rigor, não se verificando, outrossim, qualquer circunstância que autorize a redução da pena em patamar inferior a 2/3, que corresponde ao máximo previsto no referido dispositivo legal.

Por conta disso, a dosagem da pena realizada pelo Juízo *a quo*, consistente na fixação da pena-base no mínimo legal, sem alterações na segunda fase

e com redução de 2/3 na terceira fase por conta da minorante do tráfico privilegiado, totalizando **1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo**, não comporta nenhuma alteração.

Por fim, considerando o *quantum* da pena, a primariedade do réu, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e que o crime de tráfico privilegiado não é equiparado a hediondo (STF. Plenário. HC 118533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 23/6/2016 - Info 831²), **é impositiva a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 59 do STF**, assim redigida:

Súmula Vinculante nº 59: É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO à apelação.**

RENATO GENZANI FILHO

Relator

² O chamado tráfico privilegiado, previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), não deve ser considerado crime equiparado a hediondo.