



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343347

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501558-02.2021.8.26.0323, da Comarca de Lorena, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MATHEU DAS DORES SOARES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ministerial, para reformar a r. sentença a fim de condenar MATHEU DAS DORES SOARES como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão menor da lei. Após 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, 7 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.999

APELAÇÃO nº 1501558-02.2021.8.26.0323

COMARCA: Lorena – Vara Criminal

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelado: MATHEU DAS DORES SOARES

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. O réu Matheu das Dores Soares foi inicialmente condenado por posse de drogas para uso pessoal, conforme art. 28 da Lei nº 11.343/06, à pena de prestação de serviços à comunidade por cinco meses. O Ministério Público apelou, buscando a condenação por tráfico de drogas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se as provas são suficientes para a condenação por tráfico de drogas e (ii) a adequação da pena imposta.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade do tráfico foi comprovada por boletim de ocorrência, laudo de constatação provisória e laudo de exame químico-toxicológico.

4. A autoria foi confirmada, com o réu preso em flagrante com 27 porções de cocaína, sem autorização legal, e a prova oral corroborou a prática do delito.

IV. Dispositivo e Tese

5. Parcial provimento ao recurso ministerial, reformando a sentença para condenar o réu por tráfico de drogas, nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas foram comprovadas. 2. A pena deve ser adequada à gravidade do delito e às circunstâncias do caso.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 28; art. 33, caput.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

TJSP, Apelação nº 990.09.042255-6, Rel. Des. Paulo Rossi.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 157/159, acrescenta-se que o réu **MATHEU DAS DORES SOARES** foi condenado como incurso no art. 28 da Lei nº 11.343/06, à pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 05 (cinco) meses.

Inconformado, apela o Ministério Público, pretendendo a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, nos termos da peça incoativa (fls. 167/174).

Devidamente contrarrazoado o recurso pela defesa (fls. 184/187), a douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 197/205).

É o relatório.

A r. sentença recorrida merece reforma, vez que, pela prova colacionada aos autos, a condenação do réu nos termos da peça incoativa é de rigor.

A materialidade está comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 03/06, laudo de constatação provisória de fls. 15/17 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 18/20.

E a autoria também restou incontestada. O réu foi preso em flagrante delito, porque trazia consigo, para fins de tráfico, 27 porções de cocaína, substâncias entorpecentes que determinam

dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, existindo certeza visual do crime.

A par disso, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório é isenta e incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito, exatamente como narrado na peça incoativa.

Com efeito, os policiais militares relataram terem se dirigido ao local dos fatos para atendimento de ocorrência de roubo e, em frente à residência do apelado, o avistaram. No entanto, o recorrido, ao notar a aproximação, arremessou sobre o muro o objeto produto de violenta subtração, bem como uma sacola plástica contendo porções de cocaína.

Sobre o depoimento dos policiais, importante frisar que eles exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus depoimentos, até mesmo porque coesos e harmônicos, na mesma linha do que disseram na fase inquisitiva. Além disso, não tinham eles qualquer motivo para incriminar pessoa inocente.

A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

“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”. (H.C. 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello).

Ainda, o apelado, silente na fase inquisitiva, sob os auspícios judiciais negou a autoria delitiva, aduzindo ser usuário de maconha, atribuindo a injusta incriminação à intenção dos policiais de prejudicá-lo.

Contudo, sua versão ficou isolada e não foi respaldada pela prova produzida sob o crivo do contraditório.

Não há provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição policial.

E o fato de o recorrido ser eventualmente usuário de drogas, não elide a concomitante atividade de traficância, que muitas vezes é praticada para manter o próprio vício.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente há hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior

gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

Saliente-se, ademais, que o crime de tráfico é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ela representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda.

Nesse sentido:

“Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.” (TJSP – AC 20.239 – Rel. Geraldo Gomes – RT 584/347 – grifei)

“TÓXICO – Tráfico – Caracterização – Ré surpreendida com tóxicos acondicionados para venda – Flagrante verificado enquanto tentava desvencilhar-se do entorpecente – Prova segura da posse da substância e da materialidade – Condenação mantida – Recurso não provido. (Apelação Criminal nº 212.768-3 – Araçatuba – 1ª Câmara Criminal – Relator: David Haddad – 11.08.97 – V.U. – grifei)

A prova, como se nota, é plenamente desfavorável ao

apelado, não restando dúvida quanto ao seu intuito comercial, levando-se em consideração a quantidade, a forma de acondicionamento das drogas, prontas para o consumo de terceiro, a qualidade da droga, diferente daquela que indicada como seu vício e a inexistência de apetrecho indicando a possibilidade de utilização do estupefaciente para consumo próprio. O crime de tráfico de drogas restou bem tipificado e comprovado, pelo que o réu deve ser condenado nos termos do art. 33 *caput*, da Lei nº 11.343/06, tal qual postulado pelo órgão ministerial.

Passa-se à dosimetria da pena.

A pena-base deve ser fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes atestados (processo nº 1500956-87.2021.8.26.0621 – fls. 147).

Salienta-se, por oportuno, que a condenação com trânsito em julgado posterior à prática do crime aqui tratado pode ser considerada para a majoração da pena-base, sem representar violação à Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de ação penal em curso, já que, por ocasião da sentença proferida nestes autos, a condenação considerada já havia transitado em julgado. Fato é que o crime foi cometido anteriormente ao delito tratado nestes autos, pouco importando, assim, que o trânsito em julgado tenha ocorrido posteriormente.

Sobre o assunto, leciona Celso Delmanto:
“Condenação por fato anterior, transitada em julgado após o novo

fato: embora não gere reincidência, sendo o acusado, como se costuma dizer de forma imprópria, “tecnicamente primário”, pode ser considerada como mau antecedente. Esta, a nosso ver, em face da garantia constitucional da presunção de inocência, é a única hipótese que pode ser considerada como mau antecedente.” (Código Penal Comentado, ed. Saraiva, 8ª edição, 2010, pág. 274).

Nesse sentido, ainda, veja-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE FIXADA PELA SENTENÇA. MAUS ANTECEDENTES CORRETAMENTE VALORADOS. FATO ANTERIOR AO NOVO DELITO, MAS COM POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES DO STJ. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. BEM UTILIZADO PELA VÍTIMA COMO MEIO DE TRANSPORTE. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL (2 ANOS E 3 MESES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL). NECESSIDADE DE REDUÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA REDUZIR A PENA-BASE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a

utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. 2. Não há ilegalidade na consideração de maus antecedentes de condenação por fato anterior ao crime em julgamento, mas com trânsito em julgado posterior. Precedentes. 3. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios ou fundamentos de individualização da pena utilizados na sentença penal condenatória, desde que, não havendo recurso do órgão acusatório, a sanção não seja exasperada. 4. A circunstância do objeto subtraído não ter sido recuperado não justifica a exasperação da pena-base, porquanto elementar do tipo penal. Todavia, na hipótese, inexistente ilegalidade, pois assentado que a bicicleta roubada era utilizada como meio de transporte da vítima para o trabalho, fato que agrava de modo peculiar a conduta e merece ser valorado. 5. Sopesando as circunstâncias desfavoráveis (maus antecedentes e consequências do delito), e a sanção abstrata prevista para o crime de roubo - 4 a 10 anos -, é possível constatar constrangimento ilegal na majoração da pena-base de maneira desproporcional (2 anos e 3 meses acima do mínimo legal). 6. No caso concreto, sobressai o fato de se tratar de roubo simples (sem o uso de arma), além de o paciente possuir apenas uma condenação por fato anterior. Ademais, o modus operandi não ultrapassou o normal para a espécie e apenas a menção ao horário em que ocorreu o crime (à noite), não tendo sido empregada violência contra a vítima, não justifica a exasperação realizada. 7. Pena provisória estabelecida em 4 anos e 8 meses de reclusão. Em razão das atenuantes da menoridade relativa e da confissão, reduz-se a pena em definitivo para 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa, no mínimo legal. Nos termos do

art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, fica mantido o regime inicial semiaberto em vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis (RHC 51.597/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 4/2/2015).
8. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício. (HC 310372/MS, Quinta Turma, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, data do julgamento: 02/06/2015).

Ainda, não é o caso de maior acréscimo, com base na qualidade da droga apreendida (cocaína), pois o crime não extrapolou a esfera da normalidade, atendendo-se, assim, a proporcionalidade e a reprovabilidade da conduta.

Nas etapas seguintes não há de incidir circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou de diminuição, frisando-se a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por expressa vedação legal, tendo em vista os maus antecedentes atestados, alcançando-se a pena definitiva de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão menor da lei**, à míngua de outras circunstâncias modificadoras.

Inviável a substituição da pena corporal do incriminado por restritiva de direito ou a concessão do *sursis*. A par da quantidade de pena imposta, o crime de tráfico de drogas é nefasto, causador de grande desassossego social, pelo que é preciso maior reprovabilidade àqueles que enveredam para a prática de tal conduta ilícita, de modo que prevaleça o parâmetro da suficiência e proporcionalidade na fixação da pena, mostrando-se de todo inviável qualquer benefício, sob pena de

indisfarçável impunidade, na contramão do anseio social voltado para a melhoria da segurança pública.

Sabe-se que o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves, principalmente roubos. E, é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.

O regime prisional inicial deve ser fixado no fechado, primeiro, diante do *quantum* da pena. Segundo, porque presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ademais, a gravidade do crime cometido pelo apelante recomendaria o fechado, sendo comparado a crime hediondo, o que ensejaria a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência:

“O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em decisão plenária, a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. A pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 será cumprida em regime fechado” (STF – H.C. nº 72.567-8/RS – Rel: Min. Carlos Veloso).

“No concernente ao regime prisional impositivo à espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, §

3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudesimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar” (TJSP – AP. nº 990.09.042255-6 – Rel: Des. Paulo Rossi).

Destarte, a r. sentença merece reparo para que o réu seja condenado como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para reformar a r. sentença a fim de condenar **MATHEU DAS DORES SOARES** como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão menor da lei. Após trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator