



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362681

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502734-16.2023.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante MATEUS BONIFÁCIO DA CUNHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir as penas para cinco anos de reclusão e ao pagamento de quinhentos dias-multa, no mínimo legal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

FRANCISCO BRUNO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n.º 1502734-16.2023.8.26.0559 – S. J. do Rio Preto

Apelante: Mateus Bonifácio da Cunha

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM.^a Juíza de Direito: Maria Letícia Pozzi Buassi

Relator: Des. Francisco Bruno

Voto n.º 47.062

Apelação. Tráfico ilícito de entorpecentes. Impossibilidade de concessão do acordo de não persecução penal. Autoria e materialidade demonstradas. Inviável a pretendida desclassificação. Validade dos testemunhos dos policiais. Condenação correta; penas, porém, a merecer reparos. Inviável a aplicação do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Evidência segura de dedicação a atividades criminosas. Existência de diversos atos infracionais por prática do mesmo delito que apresentam proximidade temporal com crime apurado neste feito. Precedentes. Regime fechado mantido. Pena de multa que não padece de inconstitucionalidade, pois fixada em consonância com a gravidade do delito. Recurso provido em parte.

Acrescento ao relatório da r. sentença (fls. 229 e ss.), que foi julgada procedente a ação penal, condenado Mateus Bonifácio da Cunha como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos e oitenta e três dias-multa, no mínimo legal.

Pugna a defesa, em suma, pela absolvição, sob o fundamento da insuficiência probatória. Pleiteia, subsidiariamente, a desclassificação da imputação inicial para o previsto no art. 28, da Lei n.º 11.343/06, a aplicação das circunstâncias atenuantes da confissão e da menoridade relativa, o reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 do mesmo diploma legal, com sua redução máxima, a fixação do regime prisional mais

brando e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Pede, ainda, a aplicação do acordo de não persecução penal e a redução da pena de multa (fls. 247 e ss.).

Respondido o recurso (fls. 268 e ss.), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento (fls. 284 e ss.).

É o relatório.

Primeiramente, anoto que o acordo de não persecução penal é patentemente indevido: o acusado foi condenado a cinco anos e dez meses de reclusão. Ademais, nos casos de tráfico, para que se possa cogitar do acordo – que é prerrogativa do Ministério Público, não podendo o juiz forçar o seu oferecimento – deve constar da denúncia a inclusão do redutor, o que não se vislumbra na hipótese em tela.

Segundo a denúncia, no dia 27 de dezembro de 2023, por volta das 13h40, na Rua Vergínio Negrelli, n.º 269, bairro Cohab, na cidade de Guapiaçu e comarca de São José do Rio Preto, Mateus Bonifácio da Cunha trazia consigo e mantinha em depósito, para fins de tráfico, **1 porção de crack**, num total líquido de **0,3g**, **1 porção maior de crack**, num total líquido de **50,35g**, e **3 porções de maconha**, num total líquido de **5,95g**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que policiais civis, após diversas denúncias de que o acusado estava envolvido com o comércio clandestino de drogas, em diligência instrumentalizada com mandado de busca e apreensão, dirigiram-se à residência do réu e foram informados pela genitora que ele estava no bairro de São Marcos, onde reside sua namorada.

Ato contínuo, policiais se dirigiram ao bairro mencionado e avistaram o acusado na via pública, defronte à residência de sua namorada, entregando drogas para o usuário *Bruno Henrique Botaro*.

Ao perceber a presença dos policiais, o acusado e *Bruno* se assustaram e se afastaram um do outro, sendo que *Bruno* ingressou em um

veículo. Abordados, na posse do acusado foi encontrada uma pedra pequena de *crack*, que estava em seu bolso, e três porções de maconha.

No veículo de *Bruno* foram encontradas mais três porções de *crack*, idênticas aos que estavam na posse do acusado.

Em seguida, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, policiais civis se dirigiram à residência do acusado e, realizadas as buscas, encontraram, no interior do guarda-roupas, uma sacola plástica amarela contendo uma porção maior de *crack*, bem como uma balança de precisão e a quantia de R\$917,00.

A materialidade delitiva está devidamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1/2), boletins de ocorrência (fls. 10/14, 15/20 e 21/26), auto de exibição e apreensão (fls. 29/30), laudo de constatação preliminar (fls. 34/40), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 107/109) e pelas demais provas produzidas.

Na fase extrajudicial, o acusado exerceu seu direito constitucional ao silêncio (fl. 8). Em juízo, o acusado admitiu que estava com a droga, pois sua mulher estava grávida. Estava passando por dificuldade, visto que foi demitido de seu serviço. Ia alugar uma casa e comprar coisas para sua filha. Pegou as drogas no bairro; era *crack* e maconha de indivíduo conhecido como "gordão". Era a primeira vez que pegou drogas com ele. Passou pelo bairro perguntando. Apenas lhe informaram o vulgo e a localização em uma esquina. Referido saiu para buscar a droga e retornou em dez minutos. Tratava-se de *crack* e maconha, já separadas em porções. Foram R\$1.100,00 pelo *crack* e R\$30,00 pela maconha. Não chegou a vender as drogas, pois estava na casa de sua mulher. Ia vender quando chegar em sua residência. Explicou que, primeiro, foi à sua residência e deixou a droga. Após, foi à residência de sua mulher. Já havia pagado o indivíduo com o dinheiro que recebeu do serviço (mídia).

Com efeito.

A testemunha Bruno Henrique Botaro disse que conhece o acusado de vista, pois reside perto da casa de sua avó. Não tem costume de frequentar a

residência do réu. Não sabe o trabalho do acusado. Trabalha de motorista de caminhão e quando chegava no fim de semana via o réu na praça, que ficava próxima à residência dele. A casa do réu fica perto da praça. É usuário de drogas. Comprava entorpecentes na estrada. Nega ter comprado droga do acusado. Estava sentado na praça fazendo uso de droga perto do réu.

O policial civil Ivan Augusto Bertaco Faim relatou que no final de novembro de 2023, a delegacia recebeu notícia de que o acusado estava realizando tráfico de drogas próxima à residência dele, junto à praça da Cohab. O acusado era conhecido por algumas passagens quando menor de idade; pelo que se recorda, duas por tráfico de drogas e uma por posse de droga. Havia bastante denúncias sobre traficância na praça da Cohab. Em razão disso, foi solicitada autorização judicial para ingresso na residência do réu. Na data dos fatos, em cumprimento ao mandado de busca, dirigiu-se à residência do acusado. A família do réu estava sentada na calçada e o acusado não estava no imóvel. A genitora disse que o réu estava na residência da namorada, localizada em um bairro vizinho, também em frente a uma praça. Dirigiu-se ao local com apoio da polícia militar e encontrou o réu junto com Bruno, que tentaram se separar ao perceber a presença da viatura; Bruno ingressou em um veículo. Ambos foram abordados. O acusado, quando abordado, disse imediatamente que havia uma pedra no bolso. Nada foi encontrado com Bruno. Em seguida, foi encontrado três porções de *crack* no interior do veículo de Bruno. No local o réu apresentou mais três porções de maconha. Ato contínuo, na residência do réu, ele mesmo apontou para o guarda-roupa, local onde foi encontrada uma grande porção de *crack*. Foi encontrado também uma balança de precisão e mais a quantia de R\$917,00, debaixo de um colchão. Ele admitiu a traficância. Bruno disse que comprava entorpecentes do réu há um tempo (fls. 3/4 e mídia).

Neste mesmo sentido foi o testemunho da policial civil Jaqueline da Silva, ouvida somente em sede policial (fls. 5/6).

Como se vê, as provas estão demonstradas acima de dúvida razoável e a condenação do acusado era mesmo de rigor, razão pela qual não há que falar

em desclassificação.

Neste sentido, aliás, foi a confissão do acusado em juízo, corroborada pelos testemunhos dos policiais civis, e nada há no sentido da existência de elementos que ao menos indicasse qualquer interesse em incriminar injustamente o acusado.

A condição de usuário não está demonstrada nos autos e a quantidade dos entorpecentes apreendidos, embora compatível com o consumo, é, também, razoável para o tráfico. Aliás, é notório que muitos usuários entram no comércio espúrio para manter seu vício, condição que não se confunde com a de dependente.

A alegação de que a decisão estaria baseada, apenas, na palavra dos policiais responsáveis pela prisão, além de incorreta, não seria suficiente para desacreditá-la, à falta de outros elementos que ao menos indicassem qualquer interesse, dos agentes públicos, em incriminar injustamente o acusado.

Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico. Neste sentido:

"Habeas corpus. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. 3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes. 5. Habeas Corpus indeferido." (HC 77565, Rel. Min. Néri da Silveira, 2.ª T., DJ 02.02.2001)

"Ademais, consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é legal, válido e legítimo o uso de depoimentos testemunhais emitidos por policiais responsáveis pela investigação pré-processual ou que dela participaram de algum modo, mormente se associados a outras fontes probatórias constantes dos autos. Precedentes." (AgRg no AREsp 1327208/PI, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5.ª T., DJe 26/10/2018)

“PROVA - Depoimento de policial civil - Tráfico de entorpecentes - Reconhecida a capital importância da palavra dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do acusado - Apelo improvido”. (Apelação n. 457.560.3/4 - Santos - 4ª Câmara Criminal - Relator: Luís Soares de Mello - 09.08.05 - V.U. Voto n. 10.840)

Passo à análise das penas.

As penas-base foram majoradas em um terço, considerada a quantidade e natureza das drogas apreendidas.

Todavia, não obstante a natureza nociva das drogas apreendidas, a quantidade não foge à normalidade. A natureza e quantidade de droga apreendida, como critérios de fixação das penas-base, previstos no art. 42, da Lei de Drogas, devem ser analisadas sempre em conjunto. Tais balizas, analisadas separadamente, acabariam por demandar exames de pureza para se aferir a gradação do item apreendido, o que não convém, nem é legalmente exigido. Ao aplicá-los em conjunto, o resultado será sempre mais seguro.

O E. STF, em pensamento semelhante, chamou esta conjugação de “potencial danoso”, nos termos de excerto do voto do Exmo. Min. Gilmar Mendes:

“Quando do deferimento da liminar neste *writ*, determinei ao TJ/SP que examinasse a possibilidade de substituição da pena, nos termos do julgado do Plenário nos autos do HC 97.256. Aquela Corte, agora, baseou-se exclusivamente na qualidade da droga apreendida para afastar o benefício. Trata-se de dado sem dúvida importante, mas que não pode estar apartado da quantidade do entorpecente apreendido. Entendo que essa conjugação é que permitirá ao julgador avaliar o potencial danoso da conduta praticada.” (HC 130074, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2.ª T., j. 16/02/2016)

No presente caso, a natureza e quantidade de drogas apreendidas (50,65g de *crack* e 5,95g de maconha) não podem ser tidas como diferenciadas, de modo a autorizar a exasperação com base no art. 42, da Lei n.º 11.343/06, razão por que mantenho as penas-base em seus patamares mínimos.

Em seguida, as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa (fl. 53) e da confissão não importam em qualquer redução, conforme o enunciado da Súmula n.º 231, do E. STJ.

O acusado não faz jus ao benefício previsto no § 4.º do art. 33 da Lei

n.º 11.343/06, visto que ostenta diversos atos infracionais, inclusive, por prática do mesmo delito (fls. 60/61), com proximidade temporal com os fatos tratados neste feito, o que revela o razoável envolvimento do acusado com a criminalidade ligada ao comércio espúrio.

É de notar que os Tribunais Superiores já decidiram que, embora não configurem maus antecedentes, a conduta do menor infrator pode – e, a meu ver, parece claro que deve – ser levada em conta para demonstrar a dedicação a atividades criminosas. Neste sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame¹. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em favor do agravante, condenado por tráfico de drogas.

2. A Corte de origem afastou a aplicação do tráfico privilegiado com base na existência de registros de atos infracionais análogos ao tráfico de drogas, ocorridos em 2021 e 2023, e nas circunstâncias do flagrante, que incluíram a apreensão de significativa quantidade de drogas e materiais associados ao tráfico.

II. Questão em discussão³. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas é cabível, considerando a alegação de que o agravante não é reincidente e que a quantidade de drogas não constitui fundamento autônomo para afastar o benefício.

III. Razões de decidir⁴. A Corte de origem concluiu que o agravante se dedica a atividades criminosas, com base em registros de atos infracionais e nas circunstâncias do flagrante, o que inviabiliza a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

5. A jurisprudência do STJ permite considerar o histórico infracional para afastar a minorante, desde que haja fundamentação idônea apontando a gravidade dos atos pretéritos e a proximidade temporal com o crime em apuração.

6. A imposição do regime prisional mais gravoso foi justificada pela periculosidade e gravidade concreta da conduta do agravante, em conformidade com o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese⁷. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, desde que haja fundamentação idônea. 2. A quantidade e a natureza das drogas, aliadas às circunstâncias do delito, podem justificar o afastamento da minorante. 3. A

imposição de regime prisional mais gravoso é justificada pela periculosidade e gravidade concreta da conduta."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33, §§ 2º e 3º. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 401.121/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2017; STJ, AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/5/2017; EREsp 1916596/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 08/09/2021.

(AgRg no HC n. 964.193/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 7/3/2025.)

As penas do acusado passam a perfazer, portanto, em cinco anos de reclusão e ao pagamento de quinhentos dias-multa, no piso.

O pleito defensivo de redução da pena de multa não comporta acolhimento. O preceito secundário da norma em questão não fere qualquer princípio constitucional, especialmente, aqueles ventilados no recurso, quais sejam, da isonomia e da individualização da pena.

A quantidade da pena de multa cominada ao crime guarda relação com sua gravidade, assim a pena mínima de multa prevista para o crime de tráfico de entorpecente é elevada em virtude da extrema gravidade do delito, não havendo, portanto, inconstitucionalidade.

Os princípios da isonomia e da individualização da pena não sofreram qualquer mácula em razão da quantidade de pena cominada, em abstrato, ao crime, isto porque, no momento do cálculo da pena, deve o julgador observar as especificidades do caso concreto, bem assim a personalidade do agente, procedendo da forma determinada pelo art. 68, do Cód. Penal, como forma de garantir que a pena aplicada seja adequada às hipóteses verificadas, em estrita observância aos princípios constitucionais invocados.

Por outro lado, eventual impossibilidade de seu cumprimento – por motivo de insolvência –, é sabido, deverá ser analisado, inicialmente, pelo juízo da execução, a fim de evitar supressão de instância, sobretudo, diante do disposto no art. 50 e art. 51, do Código Penal, e art. 168 e art. 169, da Lei de Execução Penal.

O regime prisional fixado, o inicial fechado, é o adequado ao caso,

não apenas pela natureza do crime, equiparado a hediondo, como também pelas circunstâncias do crime e condições pessoais desfavoráveis do acusado, que demonstra dedicação a atividades criminosas, sendo necessário maior rigor na aplicação da terapêutica penal.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois se mostra como insuficiente e inadequado para prevenção e reprovação do delito.

Pelo exposto, meu voto **dá parcial provimento** ao recurso, apenas para reduzir as penas para cinco anos de reclusão e ao pagamento de quinhentos dias-multa, no mínimo legal, mantida, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

FRANCISCO BRUNO
Relator