



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500283-89.2024.8.26.0621, da Comarca de Guaratinguetá, em que é apelante FELIPE AUGUSTO DE BARROS ABISSI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar arguida e, no mérito, negaram provimento ao recurso defensivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO SALE JÚNIOR (Presidente sem voto), GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI E CHRISTIANO JORGE.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500283-89.2024.8.26.0621

Apelante: Felipe Augusto de Barros Abissi

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 3ª Vara da Comarca de Guaratinguetá

Voto nº: 4.096

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO.

PRELIMINAR. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE INTERPOR RECURSO EM LIBERDADE. RÉU PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. MOTIVOS ENSEJADORES DA CUSTÓDIA PROVISÓRIA AINDA PRESENTES. PRELIMINAR AFASTADA.

MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO AO ARGUMENTO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA TÍPICA PREVISTA NO ARTIGO 28, DA LEI Nº 11.343/06. INADMISSIBILIDADE. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS FRACIONADAS SOB RESPONSABILIDADE DO APELANTE, ALÉM DE R\$ 129,80 EM ESPÉCIE, EM NOTAS TROCADAS, E UM RÁDIO TRANSMISSOR. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. BASILAR FIXADA NO PERCENTUAL DE 1/6 ACIMA MÍNIMO LEGAL, DIANTE DA NATUREZA DA DROGA – CRACK; E POSTERIORMENTE AGRAVADA EM MAIS 1/6 PELA REINCIDÊNCIA. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APELANTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADO E PROPORCIONAL, NÃO

COMPORTANDO ABRANDAMENTO. PLEITO DE CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS PARA A ANÁLISE DO PEDIDO.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 194/201), que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Felipe Augusto de Barros Abissi**, qualificado nos autos, foi processado e, ao final, condenado pela MM^a. Juíza de Direito Dra. Maria Isabella Carvalho Esposito Braga, da 3^a Vara da Comarca de Guaratinguetá, ao cumprimento de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Irresignado, insurge-se o apelante arguindo, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade. No mérito, almeja a absolvição ou a desclassificação para a figura típica prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, sustentado, em síntese, insuficiência probatória. Por fim, requer a concessão do benefício da justiça gratuita (págs. 226/232).

Processado e contrarrazoado o recurso (págs. 236/239), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento (págs. 252/260).

É o relatório.

Inicialmente, não há que se falar na concessão

do direito de recorrer em liberdade, uma vez que o apelante permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não havendo sentido, agora, com a sentença condenatória – já materializada a culpabilidade e a consequente aplicação da pena –, o deferimento do pleito de soltura.

Os fundamentos da prisão decretada persistem, foram ratificados na r. sentença, nos termos do que estabelece o artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal e são agora reforçados neste julgamento.

Nesse sentido a jurisprudência:

“Não há lógica em permitir que o réu, preso (...) durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar” (STF - HC nº 89.824/MS, Rel. Min. Ayres Britto, Dje. 28.08.2008; STJ - RHC nº 111.421/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 03.10.2019, Dje 10.10.2019; RHC nº 118.468/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.10.2019, Dje 25.10.2019; RHC nº 34.998/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 20.03.2013).

Passa-se à análise do mérito.

A irresignação não comporta acolhimento.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, porque, segundo consta da denúncia (págs. 115/116):

“(...) no dia 23 de fevereiro de 2024, por volta das 02 horas e 54 minutos, na Rua Tamandaré, bairro Jardim Tamandaré, nesta cidade e Comarca de Guaratinguetá, FELIPE AUGUSTO DE BARROS ABISSI,

qualificado a fls. 10 e 17, trazia consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, drogas, consistentes em 41 (quarenta e um) invólucros de cocaína, 41 (quarenta e uma) porções de cocaína, na forma de “crack”, e 5 (cinco) tabletes de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como “maconha”, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 22/23, laudo de constatação provisória a fls. 27/30 e fotografias a fls. 34/35, 39/41, 43/46, 48, 51/52 e 54.”.

Narra a acusação:

“Segundo apurado, nas circunstâncias de tempo supramencionadas, policiais militares realizavam patrulhamento pelo bairro Tamandaré, quando visualizaram FELIPE e Jéferson Fernando Henrique de Oliveira em atitude suspeita.

Então, FELIPE e Jéferson, ao perceberem a aproximação policial, deixaram o logradouro em direções opostas, ocasião em que o denunciado dispensou uma lata de alumínio que estava em seu poder (cf. fotografia a fls. 38).

Ato contínuo, FELIPE e Jéferson foram abordados e submetidos à revista pessoal, sendo localizada com o denunciado a quantia de R\$ 129,80 (cento e vinte e nove reais), em espécie, proveniente do narcotráfico por ele realizado.

Por sua vez, com Jéferson, foi encontrada uma porção de cocaína, destinada ao seu próprio consumo.

Ainda, em diligências, os policiais constataram que, no interior da lata de alumínio que FELIPE trazia consigo, estavam 25 papелotes de cocaína, 16 pinos eppendorf desta mesma droga, 41 porções de “crack” e 5 (cinco) tabletes de “maconha”. Ademais, na calçada próxima a que ele estava, foi encontrado um rádio comunicador.

Assim sendo, ante as circunstâncias fáticas, a quantidade, a variedade e a forma de embalagem das drogas apreendidas, encontra-se evidente a prática da traficância pelo denunciado.”

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 01/04); auto de exibição e apreensão (págs. 22/23); laudo de constatação (págs. 27/30); imagens dos entorpecentes apreendidos (págs. 34/35, 39/40, 43/46, 48, 51/52 e 54); boletim de ocorrência (págs. 18/21); laudo de exame químico-toxicológico (págs. 168/171), que resultou positivo para as substâncias *cocaína e maconha*; bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Em solo policial, o acusado permaneceu em silêncio (pág. 10).

No contraditório, negou o cometimento do crime. Disse que estava no local apenas para comprar droga, portava a quantia de R\$ 10,00; estava descendo o morro quando foi abordado por integrantes de uma viatura; ao ser questionado pelos policiais, admitiu que possuía antecedentes criminais, e, por esse motivo, foi colocado na viatura; as drogas estavam numa caçamba e não lhe pertenciam; era usuário de entorpecentes e não conhecia *Jefferson*; nunca o tinha visto; optou por não se manifestar na Delegacia de Polícia; parou de vender drogas e atualmente é apenas usuário.

Entretanto, essa singela e inconsistente negativa de autoria não se sustentou, pois restou isolada nos autos e desprovida de demonstração probatória de veracidade, nos termos do que estabelece o

artigo 156 do Código de Processo Penal.

Alexandre Pereira do Nascimento e Roger Bartholomei, policiais militares responsáveis pelo caso, nas oportunidades em que foram inquiridos, apresentaram esclarecimentos coerentes e harmônicos a respeito da diligência que realizaram.

Relataram, em uníssono, que realizavam patrulhamento pelo bairro Tamandaré, avistaram **Felipe** e *Jeferson*, e eles, quando notaram a aproximação da viatura, empreenderam fuga, mas logo foram abordados; no local onde estavam havia uma lata com entorpecentes no seu interior; submetidos à revista pessoal, **Felipe** trazia consigo certa quantia (em dinheiro); com *Jefferson*, apreenderam uma porção de droga e R\$ 2,00; ele disse que havia ido ao local para comprar (usar) droga; na calçada havia um rádio comunicador.

E a versão apresentada pelos policiais é merecedora de toda credibilidade, porque não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na

medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

De se ressaltar que inexiste nos autos qualquer indício de animosidade entre os policiais e o apelante. Ademais, o delito de tráfico de drogas se consuma com a prática de qualquer uma das condutas alternativas do tipo, todas de natureza permanente e preexistentes à atuação policial.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a

demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, restabelecer a sentença condenatória.” (STJ - REsp nº 1361484/MG, Relator(a): Min. Rogerio Schietti Cruz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 13/06/2014).

Dessa forma, certa a responsabilidade do acusado e a destinação mercantil das drogas apreendidas; já era conhecido nos meios policiais pelo seu envolvimento na mercancia ilícita, conforme afirmou o policial *Roger* em Juízo; estava em local conhecido como ponto de venda de drogas e na posse de expressiva quantidade de porções individualizadas de cocaína, *crack* e maconha, um rádio comunicador, além de R\$ 129,80 em notas trocadas, circunstâncias que demonstraram, com a certeza necessária, que naquele local exercia a traficância, o que obsta o acolhimento da pretensão absolutória formulada pela Douta Defesa, seja por insuficiência probatória, seja igualmente pela desclassificação para o crime de porte de drogas (artigo 28).

Como se sabe, a condição de usuário – e até mesmo a de dependente – não excluem, *a priori* e por si só, a de traficante, mormente porque é de conhecimento geral que a maioria dos agentes que se envolvem no tráfico de drogas buscam também satisfazer o próprio vício, recebendo, por vezes, porções de tóxicos como forma de pagamento pela mercancia ilícita que praticam. Ademais, as diversas porções de drogas apreendidas e a forma como estavam acondicionadas, somadas às demais circunstâncias do flagrante, revelaram que seriam revendidas, inviabilizando, assim, a desclassificação para a figura típica prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Em suma, a prova colhida se mostrou suficiente

e segura na demonstração da responsabilidade criminal do apelante pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes, seja pela prova oral, seja pela apreensão de significativa quantidade de drogas fracionadas e diversificadas de entorpecentes – **41 (quarenta e um) invólucros de cocaína, 41 (quarenta e uma) porções de cocaína, na forma de “crack”, e 5 (cinco) tablets de “maconha”** – (conforme auto de exibição e apreensão de págs. 22/23 e laudo pericial de págs. 168/171), tudo sob a guarda e responsabilidade do acusado.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Pena-base corretamente fixada na fração de 1/6 acima do mínimo legal, o que se deu pela natureza nociva das substâncias apreendidas (cocaína e *crack*), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O acréscimo nesta etapa foi devidamente sopesado e a justificativa é adequada e proporcional, atuando a MM^a. Juíza de Direito em seu campo de discricionariedade, após exame das circunstâncias em que foi praticado o crime. A decisão está motivada dentro dos parâmetros legais previstos no ordenamento jurídico vigente, não comportando reparo, uma vez que amparada pela regra prevista no artigo 42, da lei 11.343/06, que, no caso concreto, deve ser preservada.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do C. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DROGA E MAUS ANTECEDENTES.

FRAÇÃO DE 1/6 DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. A natureza e a quantidade de drogas apreendidas justificam a exasperação da pena-base, a teor do preceito do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE n. 593.818/SC, com repercussão geral reconhecida, decidiu que: "Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". 3. Ainda que a lei não estabeleça percentual, esta Corte de Justiça tem jurisprudência consolidada de que é proporcional a fração de 1/6 de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. 4. Agravo regimental improvido". (STJ - AgRg no HC: 658192 SP 2021/0103231-0, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 28/09/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2021).

2ª Fase. Caracterizada e comprovada a agravante da **reincidência específica** (condenação oriunda do processo nº 0008963-31.2014.8.26.0220, cujo trânsito em julgado para a Defesa se deu em 22/08/2019 – págs. 74/75), a pena foi agravada em mais 1/6, **totalizando 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**, calculada a unidade no mínimo legal.

3ª Fase. Por força da **reincidência específica**, não estão presentes os requisitos legais previstos no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, de maneira que escoreita a decisão que negou o reconhecimento do tráfico privilegiado.

E a reincidência foi corretamente valorada para finalidades diversas e expressamente previstas na legislação.

Nesse sentido:

“A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I - CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes.” (STJ - AgRg no HC 662329/SP, Relator(a): Min. Olindo Menezes, T6 - Sexta Turma, DJe em: 11/03/2022).

“Tratando-se de paciente reincidente, ainda que não específico, não há que falar em reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, por expressa previsão no art. 33, §4º da Lei n. 11.343/2006” (STJ - AgRg no HC 589046/RN, Relator(a): Min. Joel Ilan Paciornik, T5 - Quinta Turma, DJe em: 16/12/2021).

Regime de prisão. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, pela **reincidência específica**, bem como pela gravidade concreta do crime – equiparado a hediondo –, a denotar que medidas alternativas ao cárcere se mostram ineficazes, mantém-se o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

Pelas mesmas razões e pela quantidade da pena aplicada, incabíveis a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de *sursis*.

Por derradeiro, em que pese a insurgência defensiva, eventuais questões atinentes à justiça gratuita deverão ser suscitadas perante o Juízo das Execuções Criminais, sendo que mesmo o

beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento das custas do processo, eis que sua situação financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao Juízo Executório Penal promover tal aferição.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...). PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ - AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 RS, Relator(a): Min. Reynaldo Soares Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 05/09/2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa Inadmissibilidade A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais Recurso defensivo improvido.” (TJSP - Apelação Criminal nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Relator(a): Sérgio Ribas, 8ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 10/05/2018).

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeita-se a preliminar** arguida e, no mérito, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se integralmente a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora