



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326187

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1508061-04.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FABIO DE MORAES FERREIRA IZABEL, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 020667
APELAÇÃO: 1508061-04.2019.8.26.0228
APELANTE: FABIO DE MORAES FERREIRA IZABEL (PRESO)
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: SÃO PAULO/FORO CENTRAL CRIMINAL DA BARRA FUNDA
— 14ª VARA CRIMINAL
MM.^a Juíza Prolatora: Dra. Leyla Maria da Silva Lacaz

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO NA ORIGEM. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Versão exculpatória do apelante que sucumbiu à robusta prova produzida pela acusação. Natureza, quantidade, variedade e forma de acondicionamento da droga encontrada (34 porções de cocaína; 31 porções de maconha e 3 porções de crack), somada à detenção do réu em local conhecido pela venda de drogas, além da ausência de utensílios comumente destinados ao consumo, que indicam, para além de qualquer dúvida razoável, que a substância apreendida se destinava à traficância, praticada pelo réu. Condenação mantida.

PENAS, REGIME E BENEFÍCIOS. 1. Justificado o incremento de 1/10 na pena-base, ante a quantidade do material apreendido. Na fase seguinte, bem reconhecida a agravante da reincidência, inclusive específica, é preservado o aumento de 1/6 na reprimenda. Na derradeira etapa, não cabível o redutor em razão da reincidência (específica, inclusive). 2. Nada a alterar na fixação do regime inicial fechado (CP, art. 33, §§ 2º e 3º). Pena-base fixada acima do mínimo legal e acusado reincidente, condenado pela prática de delito equiparado a hediondo a pena de reclusão superior a quatro anos. 3. Com maior razão, inviáveis o sursis penal (CP, art. 77, incisos I e II) ou a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, incisos I, II e III).

Recurso defensivo desprovido.

A respeitável sentença de fls. 108/11688/195, tornada pública aos 07.08.2019 (fl. 117), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação penal para condenar **FABIO DE MORAES FERREIRA IZABEL** às penas de 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa mínimos, por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o acusado.

Busca, em síntese, a absolvição por insuficiência probatória, ao argumento de que o relato dos policiais responsáveis pela prisão não é suficiente à condenação. Alternativamente, quer a mitigação da pena base ao mínimo legal, bem como a fixação do regime inicial semiaberto (fls. 188/195).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 198/200).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 211/216).

É o relatório.

Consta dos autos que **FABIO DE**

MORAES FERREIRA IZABEL foi denunciado por incursão no artigo no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Isso porque, segundo a acusação, no dia 04.04.2019, por volta das 15 horas na Rua Estanislau Moniusko, altura do nº 236, Cidade Ademar, Capital, trazia consigo para fins de entrega e consumo de terceiros: 31 (trinta e um) invólucros plásticos contendo Cannabis sativa L., popularmente conhecida como maconha, com peso líquido de 157,5g (cento e cinquenta e sete gramas e cinco decigramas), 34 (trinta e quatro) porções de cocaína em pó com peso de 22,4g (vinte e dois gramas e quatro decigramas) e 03 (três) pedras de cocaína em forma de crack pesando 1g (um grama), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A denúncia foi recebida em 30.04.2019 (fls. 57/58).

Encerrada a instrução criminal, foi prolatada a r. sentença ora objurgada.

Pois bem.

A materialidade da infração penal restou bem demonstrada nos autos, à vista do auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/03), do auto de exibição e apreensão (fl. 04/05), do laudo de constatação (fl. 23/25 ou 66/68), do laudo de exame químico-toxicológico (fls. 70/72) e, ainda, da prova oral colhida.

A autoria, de igual modo, emergiu

induvidosa nos autos.

Na fase administrativa, o réu manifestou sua opção por se manifestar sobre os fatos apenas em Juízo (fls. 07/08). Interrogado em juízo, negou o tráfico de drogas, alegando que estava na frente do bar do pai dele, quando o sobrinho o chamou para fumarem um cigarro de maconha. Desceram a rua e encontraram um terceiro rapaz conhecido do sobrinho dele e mal tinham acendido o cigarro, a polícia chegou e começou a “encará-los”, passando à abordagem. Só tinha o baseado com eles, nada mais. As drogas apreendidas eram dos policiais, que, assim que constataram que apenas ele tinha antecedentes, liberou os outros dois e o “jogou na viatura”, levando-o preso. Não conhecia os policiais (mídia).

Foi secundado por seu sobrinho Luiz Fernando Beserra Izabel, quem relatou em juízo (não foi ouvido durante o inquérito), que foi abordado junto com o tio, na rua, não no beco ponto de venda de drogas. Havia uma terceira pessoa com eles. Tinham ido fumar um baseado e mal acenderam, foram abordados pelos policiais, que se queixaram de que não eram respeitados. Os policiais perguntaram sobre antecedentes e como não tem, foi dispensado. O tio foi acusado pelos policiais de “estar trampando” (vendendo drogas) e acabou preso. Ele e o terceiro foram liberados. Foi avisar a avó sobre o ocorrido. Inquirido, disse que não tinha nada com eles, não havia pochete alguma. Existe um ponto de venda de drogas, num beco perto do local onde abordados. Eram três policiais civis e na viatura tinha uma mulher. O tio já foi preso por tráfico “de laranja também” antes desse dia (mídia).

A testemunha Rafael Ralph de Araújo, ouvida apenas em juízo, disse ser genitor de dois sobrinhos do acusado e que tem um comércio na rua em que o réu foi preso. Estava numa borracharia próxima ao local dos fatos e viu a abordagem de uma distância de uns quarenta metros. Não ficou olhando muito para não ser abordado também, porque os policiais o fazem se fica olhando. As abordagens policiais são comuns por ali. O réu foi abordado com outros dois indivíduos que desconhece, mas apenas o réu foi detido. Existe um ponto de tráfico ali perto. Fabio foi abordado por três policiais civis em uma viatura caracterizada. Não viu pochete preta. Sabe que Fábio já foi preso antes por tráfico naquelas proximidades (mídia).

Ailton Santana de Sousa, convivente da tia do acusado, também ouvido apenas em juízo, relatou, de início, que não viu a prisão. Disse que estava no bar do pai de Fábio e por ser ali perto, “ficou espiando” a abordagem policial do acusado. Não foi saber o motivo da prisão, só avisou o genitor do acusado de que ele tinha sido levado pela polícia. Inquirido, afirmou que Fabio trabalha com o pai e mora por ali mesmo. Tem conhecimento de que o acusado já foi preso antes, bem como que ele faz uso de entorpecentes. Eram três os policiais na abordagem. Não sabe o que Fabio fazia no local em que foi preso e o ponto de tráfico “fica mais para baixo” dali (mídia).

Outrossim, os policiais civis oficiais Rodrigo Paulo Faria Lima e Alexandre Pereira Rigueira narraram de forma uníssona e coesa, em ambas as fases da persecução penal, que realizavam patrulhamento com vistas a coibir o tráfico ilícito de entorpecentes em local

conhecido pela venda de drogas, quando avistaram o réu parado, com uma pochete preta em mãos, o que motivou a abordagem. Durante a revista encontram dentro da pochete porções individuais de cocaína em pó e na forma de crack e de maconha. O acusado não declinou a origem das drogas e foi-lhe dada voz de prisão. Em juízo, esclareceram a dinâmica da ação policial, dizendo que deixaram a viatura nas proximidades e seguiram a pé para o beco, pois do contrário, quem quer que lá estivesse fugiria. O acusado estava no ponto de tráfico, sozinho, na posse da pochete onde encontradas as drogas, ele não estava fumando maconha quando abordado. Não se recordaram de terem encontrado dinheiro com ele, mas que havia uma quantidade razoável de entorpecentes na pochete que ele trazia junto ao corpo (fls. 9/11 – delegacia e mídia – Juízo).

Eis, de relevante, a prova coligida.

Como visto, o exame químico-toxicológico atestou a ilicitude das substâncias apreendidas – cocaína e *tetrahydrocannabinol* –, de uso e comercialização proscritos no país.

De outra parte, não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juíz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não*

infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do

Código de Processo Penal. Confira-se, a propósito:

“A prova oral produzida, consistente em declarações coesas dos agentes de segurança penitenciária se mostraram suficientes para a caracterização da falta como grave (...). A Jurisprudência é pacífica no sentido de inexistir fundamento o questionamento, a 'priori', das declarações de servidores públicos, uma vez que suas palavras se revestem, até prova em contrário, de presunção de veracidade e de legitimidade, [...] (HC n.º 391.170/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, julgado em 1º/8/2017, publicado em 7/8/2017)” (AgRg no HC 790.497/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.02.2023, DJe 13.02.2023);

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO MOTIVADO. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO JULGADOR. ALEGAÇÃO DE INSANIDADE MENTAL DO RÉU. APURAÇÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, em regra, salvo situação excepcionalíssima, não se acolhe alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em função do indeferimento de diligências requeridas pela defesa, porquanto o magistrado é o destinatário final da prova, logo, compete a ele, de

maneira fundamentada e com base no arcabouço probatório produzido, analisar a pertinência, relevância e necessidade da realização da atividade probatória pleiteada (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.366.958/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 28/5/2019, DJe 4/6/2019). 2. A realização do exame de insanidade mental não é automática ou obrigatória, devendo existir dúvida razoável acerca da higidez mental do acusado para o seu deferimento, o que não ocorreu na hipótese. 3. No caso, o Tribunal de origem apresentou suficiente justificativa para indeferir, em sede de apelação, a realização de incidente de insanidade mental, consignando que, não obstante a existência do laudo de insanidade mental produzido no ano de 2014, não se constatou a presença de indícios comprobatórios referentes à inimputabilidade do agente à época da prática do crime (12 de abril de 2016), relembrando que a defesa não formulou, perante o Juízo de primeiro grau, pleito de realização de exame de insanidade mental, mesmo de posse do antigo laudo. (...)” (STJ – AgRG NO HC nº 626.142/SC, Quinta turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15.03.2021).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo ao apelante, quem foi enfático ao dizer que não os conhecia, aliás.

Como toda e qualquer pessoa, podem os

agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente o apelante, que não comprovou abusos ou injustiças contra si eventualmente praticados, como lhe competia (CPP, art. 156, *caput*). Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

*“Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, **cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade**” (in AgRg no REsp 1.863.836/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 06.10.2020, DJe 14.10.2020, destaquei).*

Terceiro, porque eventuais pequenas divergências ou contradições nos depoimentos dos agentes policiais, ou mesmo o fato de não se recordarem exatamente da quantidade de entorpecente apreendido, não comprometem a essência e integralidade da prova testemunhal, mormente quando eventual incongruência recai em pontos não essenciais, sem afetar a reconstrução do fato criminoso contido na acusação formal. Aliás, seria até estranho que, entre tantas diligências, apresentassem os agentes da lei versões idênticas em pontos periféricos da prisão. Nesse sentido:

“Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo. Prova testemunhal. Contradição. Para que a prova oral seja essencialmente harmônica, basta que o cerne da narrativa testemunhal se mostre ileso. O fato de duas testemunhas presenciarem um mesmo evento não significa que, algum tempo depois, irão narrar exatamente os mesmos detalhes e sempre com a mesmíssima percepção sensorial sobre cada instante do fato testemunhado. Ligeiras modificações de visualização não implicam, portanto, contradição substancial nas narrativas” (TJSP; Apelação Criminal nº 1502426-59.2017.8.26.0536; Rel. Des. Sérgio Mazina Martins; 2ª Câmara de Direito Criminal; julg. em 10/12/2018).

Por tais razões, não se nega a validade dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão flagrancial do acusado e pela apreensão dos entorpecentes, ausente qualquer motivo que coloque em dúvida a sua veracidade.

Nesse cenário, a versão exculpatória apresentada pelo acusado em juízo, de que os policiais civis traziam consigo as drogas e as usaram para injustamente incriminá-lo apenas por possuir antecedentes, ainda que tenha sido roborada por seu sobrinho (quem, por evidente, tem interesse no desfecho favorável ao acusado) sucumbiu à prova produzida pela acusação e, por essa razão, merece descrédito. Ademais, não há qualquer elemento indicativo do interesse dos servidores públicos acusarem, injustamente, o apelante, “plantando” como dele entorpecentes variados arrançados pelos próprios policiais.

Com efeito, a natureza, quantidade, variedade e forma de acondicionamento da droga – *34 porções de cocaína, com massa líquida de 22,4g; 31 porções de maconha, com massa líquida de 157,5g e 3 porções de crack, com massa líquida de 1g* –, assim como os demais elementos que compuseram o quadro probante, - *o réu foi detido em local conhecido pela venda de drogas, ausentes no local da detenção outros acessórios destinados ao uso* –, indicam, para além de qualquer dúvida razoável, que as substâncias apreendidas se destinavam a narco traficância, praticada pelo réu, resultando inequívoca a sua ligação com o material ilícito.

Ressalto, por oportuno, que o crime de tráfico ilícito de entorpecente pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica violação do bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“É firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos

vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF –, j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Destaque-se, ainda, que, mesmo na hipótese de restar comprovada a condição de usuário de drogas – *o que não foi* –, tal circunstância, por si só, não exclui a possibilidade de que o acusado também possa se dedicar à comercialização espúria. Ao revés, é comum que tal ocorra, até pela dificuldade de usuários habituais de entorpecente manterem-se em atividade laborativa lícita.

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do acusado pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), não havendo que se falar em absolvição por insuficiência probatória.

Passa-se à análise da reprimenda imposta.

Na primeira etapa da dosimetria, a pena-base foi fixada em 1/10 (um décimo) acima do mínimo legal, isto é, em 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, o que bem se sustenta e comporta manutenção, por estar em consonância com o

disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, haja vista a razoável quantidade de drogas apreendidas, além da natureza especialmente deletéria e o alto poder viciante de partes delas (cocaína, parte na forma de *crack*).

Na etapa subsequente, corretamente reconhecida a agravante da reincidência (condenação definitiva por “tráfico privilegiado” – feito nº 1500046-80.2018.8.26.0228, trânsito em julgado aos 11.12.2018 – fls. 30/32), é mantida a exasperação da reprimenda em 1/6 (um sexto), anotando-se que caberia aumento até maior, já que específica – *ainda que, naquela oportunidade, o réu tenha sido beneficiado com o redutor do tráfico de drogas* –, preservando-se, entretanto, o patamar adotado na origem, pois não houve insurgência ministerial a respeito.

Na terceira etapa, incabível o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vez que tal benefício, por expressa disposição legal, aplica-se somente aos réus primários, de bons antecedentes e que não se dediquem às atividades criminosas. E como visto, além de as circunstâncias do caso concreto indicarem não se tratar de traficante eventual, o acusado é reincidente – *aliás, em crime de mesma espécie, como já ressaltado* – circunstância expressamente prevista naquele diploma como impeditiva do benefício. A respeito do tema, confira-se o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da

minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes' (AgRg no AREsp 1.810.760/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1.ª REGIÃO, SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021)" (AgRg no HC 786.591/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. em 06.12.2022, DJe de 15.12.2022).

A pena final, portanto, é mantida em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa mínimos.

E respeitado o esforço da combativa Defensoria Pública, nada a alterar na fixação do **regime inicial fechado** (CP, art. 33, §§ 2º e § 3º), único adequado para reprovação e prevenção do crime na espécie, ante a pena concretizada, superior a quatro anos e a circunstância judicial negativada (art. 33, par. 3º, do Código Penal), além da reincidência, afora o caráter hediondo do delito.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça:

“A simples menção à reincidência, constando do acórdão atacado, é suficiente para a imposição do regime fechado ao condenado a pena superior a 4 anos de reclusão, sendo despicienda fundamentação mais robusta,

motivo pelo qual, nesses casos, fica afastada a alegação de violação às Súmulas n. 269 e 440, ambas do STJ, e 718 e 719, ambas do STF” (AgRg no HC nº 738.091/SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julg. em 17/05/2022, DJe de 20/05/2022).

Com maior razão, inviáveis a concessão de *sursis* penal (CP, art. 77, incisos I e II) ou de substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, incisos I, II e III), que não se mostram adequados e suficientes à prevenção e repressão do delito, socialmente recomendáveis ou mesmo cabíveis em razão da pena concretizada, a reincidência e a valoração negativa de circunstância judicial.

Por fim, mantenho a prisão cautelar do acusado, por ser cabível na espécie (CPP, art. 313, I e II) e porque subsistentes os motivos que legitimaram sua decretação (CPP, art. 312, *caput*), como bem destacado na origem (fl. 116), reforçados agora pelo julgamento nesta instância, a última de cognição probatória.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.**

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora