



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337414

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1525127-21.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante JOAS FELIX DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO e DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para aumentar a pena de Joás Felix da Silva para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1525127-21.2024.8.26.0228

Apelantes/Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo

Joás Felix da Silva

19ª Vara Criminal do Foro Central da Capital

MM. Juiz de Direito Dr. Antônio Carlos de Campos Machado Junior

Voto nº 10187

Tráfico de drogas – Condenação necessária e mantida – Provas robustas da traficância praticada pelo sentenciado – Testemunhos coerentes e seguros – Expressiva quantidade de porções individuais de drogas a permitir a conclusão pelo tráfico – Dosimetria – Maus antecedentes e reincidência bem evidenciados – Pena-base exasperada sem incorrer em bis in idem – Condenações pretéritas distintas que permitem o uso nas diferentes etapas do cálculo da pena – Tráfico privilegiado inviável por expressa vedação legal – Regime fechado mantido – Recurso defensivo improvido e recurso ministerial provido.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa contra a r. sentença de fls.105/107, que julgou procedente a ação e condenou **Joás Felix da Silva** à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, negado o apelo em liberdade.

Pleiteia o Ministério Público, em resumo, o incremento da pena-base com o reconhecimento dos maus antecedentes criminais (fls.115/123), enquanto a defesa busca a defesa, em síntese, a absolvição por falta de provas (fls.154/160).

Regularmente processados os apelos, vieram aos autos as contrarrazões (fls.161/164 e fls.167/171), após o que a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso defensivo e pelo provimento do recurso ministerial (fls.183/188).

É o relatório.

Joás Felix da Silva foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 20 de outubro de 2024, às 20h05, na Rua Bandeira de Aracambi, nº 443, São Rafael, Cidade e Comarca da Capital, trazia consigo, guardava e oferecia para venda a terceiros, 113 (cento e treze) papелotes de cocaína, com peso líquido de 39,5 gramas, e 02 papелotes de “maconha”, com peso líquido de 6,4 gramas, substâncias entorpecentes que causam dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Processado e condenado pelo r. juízo da 19ª Vara Criminal do Foro Central da Capital, inconformados, acusação e defesa interpuseram recursos de apelação.

E, na análise dos argumentos despendidos em sede de recurso, pelo meu voto forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação do acusado se apresentou correta e indiscutível, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acontece que, diversamente do que afirmado pela combativa defesa, a prova coligida trouxe a certeza necessária quanto à prática do tráfico de drogas por Joas e, assim, quanto a sua responsabilidade criminal.

Os guardas civis disseram que estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistaram o réu em atitude bastante suspeita, entregando um objeto a outros dois indivíduos, ensejando a abordagem. Ao notarem a aproximação dos agentes de segurança, os dois indivíduos se evadiram, sendo o réu, no entanto, detido e abordado. Em revista com ele foi localizada uma bolsa, dentro da qual havia diversas porções de entorpecentes, entre maconha e cocaína, além de um rádio comunicador. Indagado informalmente, Joas confessou que estava envolvido com o comércio nefasto, recebendo certa quantia em dinheiro em troca da venda das drogas.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho dos agentes de segurança ou indique possível interesse deles em, levemente, incriminar pessoa inocente.

Nessa esteira já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: *“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados 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”* (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

Por outro lado, interrogado em juízo, Joás apresentou versão completamente isolada nos autos e incapaz de infirmar a prova produzida, tampouco justificar a acusação que lhe foi feita, dizendo, em síntese, que estava no local para adquirir entorpecentes, quando foi abordado pelos agentes de segurança, momento em que o verdadeiro traficante se evadiu do local, sendo-lhe imputada falsamente a propriedade das drogas apreendidas.

No entanto, não fosse o fato de que, insista-se, os guardas civis gozam de fé pública, não foi minimamente demonstrada qualquer motivação que pudesse tornar crível a afirmação de que os agentes de segurança tinham interesses pessoais em prejudicar o sentenciado e, com isso, lhe acusar falsamente, mormente porque o próprio acusado informou não ter animosidade com os referidos guardas.

Assim, dúvidas não existem quanto ao acerto do decreto condenatório, uma vez confirmadas a autoria pela prova oral colhida e a materialidade delitiva do tráfico também por meio do laudo toxicológico de fls.69/71, que atestou que as substâncias localizadas em posse do réu eram cocaína (39,5g divididos em 113 porções) e maconha (6,4g divididos em 2 porções), salientando-se que a quantidade de drogas apreendidas e a dinâmica dos fatos deixam evidentes a finalidade mercantil, pelo que o pedido defensivo de absolvição do réu não comporta acolhimento.

Mantido, pois, o decreto condenatório tal qual lançado aos autos, resta analisar a pena imposta ao sentenciado para, neste particular, pelo meu voto concluir, com a devida vênia, ser viável algum reparo.

No caso *sub judice*, sopesados os elementos norteadores do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, como bem pontuou o membro do Ministério Público, se mostra viável o reconhecimento dos maus antecedentes do réu,

independentemente da reincidência considerada na segunda fase da dosimetria, uma vez que ele possui duas condenações definitivas anteriores (fls.29/31) e que, portanto, podem ser utilizadas distintamente sem incorrer em *bis in idem*.

Assim, exaspero a pena-base do réu em 1/6, fixando-a em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência (fls.29/31), bem escolhida a fração de 1/6 para novo incremento da pena, que fica definitiva, ante a inexistência de outras circunstâncias modificadoras, em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, estes no valor unitário mínimo.

A causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas era mesmo inaplicável ao réu por expressa vedação legal, pois ele é reincidente.

Ressalta-se que não há que se falar na ocorrência de *bis in idem* ao se considerar a reincidência para agravar a pena e, ao depois, negar a aplicação do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, pois, conforme já decidido, “....na aplicação do preceito em foco, o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena, não se podendo falar em *bis in idem* por ter sido a reincidência considerada para aumentar as sanções e também impedir a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois a aplicação de tal dispositivo exige a ocorrência simultânea de todas as condições mencionadas, ou seja, ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa, o que não é o caso do acusado. Conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, “não há que se falar em *bis in idem* mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico a reincidência quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente” (HC 118403/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 15.12.2009).” (Apel. Crim. Nº 990.10.184009-0, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Tristão Ribeiro).

Outrossim, “*O agravamento da pena pela reincidência também está correto e decorre de expressa determinação legal. Não ocorreu bis in idem. Não é raro que uma mesma circunstância reflita em mais de uma direção. O reincidente, v.g., não tem direito a sursis, por expressa disposição legal. Não obstante, o magistrado é obrigado a exacerbar sua pena, porque a reincidência também é agravante. Seguindo o mesmo raciocínio, no caso ora em exame, não aplicável a causa de redução de pena do art. 33, § 4o, da Lei nº 11.343/06, dada a recidiva, a qual também é usada para agravar a pena, por determinação legal.*” (Rev. Crim. Nº 990.09.160794-0, 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Eduardo Pereira).

Por fim, em consideração às circunstâncias do caso concreto, bem adotado o regime fechado para o início de cumprimento da pena, salientando-se, ainda, que o tráfico de drogas é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado. De mais a mais, o réu é reincidente, a evidenciar a insuficiência de regime menos gravoso.

Eventual detração da pena, registre-se, deverá ser observada em sede de execução criminal, juntamente com os demais requisitos objetivos e subjetivos necessários à progressão de regime prisional.

No mais, dada a quantidade de pena aplicada e, ainda, em razão da reincidência do réu, inaplicável a substituição da reprimenda por restritivas de direitos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO e DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para aumentar a pena de Joás Felix da Silva para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa**, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator