



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343380

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1528859-10.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALAN FERREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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 NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e, inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o 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 41.880

APELAÇÃO nº 1528859-10.2024.8.26.0228

COMARCA: São Paulo – 17ª Vara Criminal

Apelante: ALAN FERREIRA DA SILVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Corré: Agnis Kawana Filgueiras Silva de Moura (trânsito em julgado – fls. 218)

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame:

1. O réu Alan Ferreira da Silva foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, c.c. o art. 29, caput, do Código Penal, à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 700 dias-multa, no mínimo legal. Apelou buscando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei 11.343/2006, a redução da pena, sustentando bis in idem pelo reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência, requerendo a fixação da pena base no mínimo legal, a aplicação do privilégio legal, aduzindo que já teve sua pena majorada pela reincidência na segunda fase, não podendo ser utilizada em outro momento, a fim de se evitar bis in idem, e o abrandamento do regime prisional.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a suficiência probatória para a condenação de Alan Ferreira da Silva por tráfico de drogas e (ii) analisar a adequação da pena e regime aplicados.

III. Razões de Decidir

3. Provas francamente incriminadoras. Depoimentos dos policiais merecedores de credibilidade. Crime de perigo abstrato, não se exigindo que o infrator seja flagrado no próprio ato de venda da mercadoria proibida.

4. Pena aplicada com critério. Exasperação da pena base bem justificada, ante os maus antecedentes, bem como considerando a quantidade e natureza da droga, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal.

Reincidência devidamente reconhecida. Inocorrência do bis in idem, por ausência da dupla consideração do mesmo fato, como circunstância judicial e circunstância agravante. Impossibilidade de aplicação do redutor legal pelo não preenchimento dos requisitos. Também neste ponto não verificado o bis in idem, de mesmo modo por não haver dupla consideração do mesmo fato. Intenção do legislador de premiar o agente primário, traficante eventual, em detrimento dos agentes que se dedicam à atividade criminosa e que insistem em se manter avessos aos ditames da lei e aos padrões sociais. Regime prisional fechado escoreito. Crime equiparado a hediondo, o que ensejaria a aplicação, inicialmente, do regime mais gravoso, tendo em vista, ainda, ser o réu detentor de personalidade deturpada e voltada para o cometimento de crimes.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Provas francamente incriminadoras para a condenação. 2. Pena aplicada com critério. Inocorrência de bis in idem, por ausência de dupla consideração do mesmo fato, como circunstância judicial e circunstância agravante, bem como na terceira fase, ao se considerar a reincidência para não aplicação do redutor legal. Réu que não preencheu os requisitos necessários à concessão do privilégio. Intenção do legislador de premiar o agente primário, traficante eventual, em detrimento dos agentes que se dedicam à atividade criminosa e que insistem em se manter avessos aos ditames da lei e aos padrões sociais. Regime prisional bem fixado, não comportando abrandamento.

Legislação Citada:

Lei n. 11.343/06, art. 33, caput, art. 42; Código Penal, art. 29, caput, art. 59; Código de Processo Penal, art. 156, art. 312.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello; TJSP, RJTJSP 101/498; TJSP, AC 20.239, Rel. Geraldo Gomes; TJSP, Apelação Criminal nº 212.768-3, Rel. David Haddad; STJ, HC 175768/MG, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues; STF, H.C. nº 72.567-8/RS, Rel: Min. Carlos Veloso; TJSP, AP. nº 990.09.042255-6, Rel: Des. Paulo Rossi.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 222/231,

acrescenta-se que os réus foram condenados, como incursos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, c.c. o art. 29, *caput*, do Código Penal, **AGNIS KAWANA FILGUEIRAS SILVA DE MOURA** à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo, à entidade com destinação social, a ser definida pelo Juízo das Execuções, sendo a ela permitido o recurso em liberdade; e **ALAN FERREIRA DA SILVA** à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no mínimo legal, não tendo sido a ele concedido o direito de recorrer em liberdade.

Agnis e sua defesa renunciaram ao direito de recorrer da r. sentença, tendo sido certificado o trânsito em julgado em relação a ela (fls. 218).

Inconformado, apela o réu Alan, buscando a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente, a desclassificação para a figura do art. 28 da Lei 11.343/2006, a redução da pena, sustentando *bis in idem* pelo reconhecimento dos maus antecedentes e da reincidência, requerendo a fixação da pena base no mínimo legal, a aplicação do privilégio legal, aduzindo que já teve sua pena majorada pela reincidência na segunda fase, não podendo ser utilizada em outro momento, a fim de se evitar *bis in idem*, e o abrandamento do regime prisional (fls. 237/248).

Regularmente processado o recurso, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do apelo (fls. 298/304).

É o relatório.

A r. sentença recorrida deu correta solução à ação penal, quanto à condenação, bem analisando as provas dos autos.

A materialidade está comprovada pelos autos de exibição e apreensão de fls. 04/06 e 07/08, pelo boletim de ocorrência de fls. 32/38, pelo laudo de constatação de fls. 64/69 e 115/120 e pelo exame químico-toxicológico de fls. 164/167.

E a autoria também restou incontestada. O réu e a corré foram presos em flagrante delito, porque Alan guardava e trazia consigo, para fins de tráfico, 95 porções de maconha, com peso líquido de 140,4g, 08 porções de *skunk*, com peso líquido de 1,8g, 30 porções de *crack*, com peso líquido de 4,9g, 358 porções de cocaína, com peso líquido de 293,8g e 16 porções de maconha, com peso líquido de 3,7g, ao passo que Agnis trazia consigo 02 porções de cocaína, com peso líquido de 0,8g, e 05 comprimidos de ecstasy, com 1,7g, existindo a 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, o policial militar Silas da Paixão Luz, relatou em Juízo que efetuavam patrulhamento, quando visualizaram, no interior de uma viela, um casal, sendo que o homem mexia em uma sacola preta. Sabedores de que o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas, realizaram a abordagem de ambos. Desembarcaram da viatura, instante em que a presença dos policiais foi notada pelos réus. Neste momento, Alan arremessou a sacola em um telhado, tentando se livrar das drogas. Durante a abordagem, um celular foi localizado em poder do acusado. Na sacola foram encontradas drogas, distribuídas em porções de cocaína, maconha, K9, pedras de *crack*, além de quantia razoável em dinheiro, em notas diversas. Com Agnis, localizaram cerca de R\$ 700,00 em notas trocadas, dois *ependorfs* de cocaína e cinco compridos de ecstasy. Havia usuários de drogas na via, que deixaram o local sem que fossem abordados. Afirmou conhecer bem o local, que é ponto de venda de entorpecentes.

No mesmo sentido, foi o depoimento do policial militar Homero Eduardo Bueno Brito, que afirmou que, passando por uma viela, avistaram um casal, sendo que o homem mexia em uma bolsa, conferindo. Cientes de ser local de comércio de drogas, procederam à abordagem do casal. Os réus correram para o fundo da viela, tendo o depoente visualizado o acusado arremessando a mochila para cima de um telhado. A viela é sem saída, tendo conseguido abordá-los. Alcançada a mochila, em seu interior foram localizadas drogas e um valor em dinheiro. Uma policial feminina fez a busca na ré e encontrou

cerca de R\$ 700,00 em dinheiro e um pouco de drogas. No início da viela, havia usuários, que não foram abordados. Na mochila, foram encontrados diversos tipos de drogas, em quantidade razoável e um pouco de dinheiro. Sua câmera corporal não estava ligada, devido a ter terminado a bateria.

Sobre a palavra dos policiais, importante frisar que eles exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei.

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”. (HC 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello).

De outra banda, a ré Agnis negou a prática do crime. Disse que entrou na viela para comprar drogas. Compraram duas porções de cocaína e cinco porções de ecstasy. No instante em que saíam da viela, foram abordados pelos policiais, que levaram o réu *“lá para*

trás”. Chamaram a policial feminina para revistá-la. A quantia de R\$ 772,00 é proveniente de seu trabalho. Disse que não é namorada de Alan, sendo apenas conhecidos.

O réu Alan, de mesmo modo, ao ser interrogado, negou a prática do crime, afirmando que entrou na viela para comprar drogas, por ser usuário. Disse que estava somente com cocaína. Afirmou que já tinha passagem e estava assinando regime aberto. Mostrou as drogas e negou que eram suas. Disse que conhece Agnis e entrou com ela na viela para adquirir entorpecentes. Comprou duas porções de cocaína e ecstasy. Tem antecedentes criminais por roubo. Afirmou que Agnis é manicure e acredita que o dinheiro com ela localizado é proveniente do trabalho dela.

Contudo, a versão apresentada pelo acusado, no mesmo sentido da oferecida pela corré, não convence, seja porque isolada da prova produzida sob o crivo do contraditório, seja porque nada trouxe para corroborá-la, conforme lhe incumbia, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

Não há provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição policial. Nítida a intenção do réu de tentar desqualificar a atuação dos policiais para se eximir da responsabilidade que lhe é atribuída, mesmo porque não consta dos autos qualquer notícia de reclamação efetuada por ele, por via própria, da conduta dos policiais.

Ressalte-se que o fato de o recorrente 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, ainda, 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 apelante, não restando dúvida quanto ao intuito comercial que tinha, levando-se em consideração a quantidade e variedade de drogas apreendidas com ele, bem como a apreensão de R\$ 439,20, entre moedas e notas e as circunstâncias que levaram à prisão em flagrante. O crime de tráfico de drogas restou bem tipificado e comprovado, não havendo se falar em absolvição ou mesmo em desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06.

Passa-se à análise da pena.

A pena base foi exasperada na quinta parte, em decorrência dos maus antecedentes ostentados pelo réu e da natureza das drogas apreendidas. Contudo, a espécie de drogas, isoladamente, não se presta a aumentar a sanção, devendo ser sopesada também a quantidade de entorpecentes.

E, considerando que o réu foi preso em flagrante delito na posse de 95 porções de maconha, 08 porções de *skunk*, 30 porções de *crack*, 358 porções de cocaína e outras 16 porções de maconha, o que torna sua conduta especialmente nociva, dada a incontável quantidade

de usuários por ela atingidos, o aumento se justifica pelos preceitos do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal.

Na fase seguinte, a reprimenda sofreu aumento na sexta parte, pela agravante da reincidência, conforme comprovação de fls. 152/155.

Equivocada a alegação defensiva de que, com o reconhecimento dos maus antecedentes, na primeira fase, e da agravante, na segunda, a douta magistrada sentenciante incidiu em *bis in idem*, por dupla valoração da vida pregressa do apelante.

Não foi utilizado o mesmo apontamento criminal para embasar a fixação da pena base acima do mínimo legal e para agravar a reprimenda na segunda fase da dosimetria da pena, conforme expressamente mencionado na r. sentença (fls. 229). E, segundo orientação perfilhada na Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça, somente configuraria constrangimento ilegal a dupla consideração do mesmo fato, como maus antecedentes e reincidência, o que não se verificou nos autos.

Aliás, nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.
MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.
CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS UTILIZADAS
PARA AUMENTAR A PENA NA PRIMEIRA E SEGUNDA

FASE DE FIXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM. ORDEM DENEGADA.

1. A majoração da pena-base deve ser mantida, levando em conta que se deu em razão dos maus antecedentes do paciente - que possui três condenações definitivas anteriores - sendo possível utilizar-se duas para a consideração negativa dos antecedentes e outra para a caracterização da agravante da reincidência, não havendo que se falar em bis in idem, por se tratar de valoração de fatos distintos.

2. Não há violação ao conteúdo da Súmula 241 desta Corte de Justiça, segundo a qual "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial", pois o que se visa evitar com tal preceito é a utilização da mesma condenação anterior para embasar o aumento da pena-base pelos maus antecedentes e para agravar a pena em razão da reincidência, situação esta que não ocorreu no caso em apreço.

3. Habeas Corpus denegado.

(HC 175768/MG - HABEAS CORPUS – rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES - SEXTA TURMA – data do julgamento: 21/10/2010)

Ao final, não era mesmo caso de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pelo não preenchimento dos requisitos legais, na medida em que o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente. No mais, as circunstâncias de sua prisão, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, trazendo consigo - 95 porções de maconha, 08 porções de *skunk*, 30 porções de *crack*, 358 porções de cocaína e outras 16 porções de maconha –, além de R\$ 439,20 em moedas e notas, indicam não se tratar de traficante eventual,

mas contumaz, constantemente envolvido na criminalidade.

E não há se falar em duplo apenamento e violação ao princípio do *non bis in idem*, por consideração das mesmas circunstâncias fáticas – maus antecedentes e reincidência – como circunstância judicial desfavorável ou agravante e causas impeditivas de diminuição.

As circunstâncias judiciais e as agravantes são as reveladoras de particular culpabilidade do agente, que aumentam a reprovabilidade que a ordem jurídica faz pesar sobre ele em razão de seu crime. São elementos acidentais que giram em torno do fato criminoso, sem que interfiram em sua estrutura típica, influenciando apenas na quantificação penal.

E há maus antecedentes quando o réu ostenta condenação definitiva por fato praticado anteriormente; e reincidência quando o agente comete novo crime depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Como se vê, o pressuposto dos maus antecedentes e da reincidência é a existência de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, o que ocorreu no caso *sub judice*.

O redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, por sua vez, visa beneficiar o pequeno e eventual traficante e não o

acusado, que demonstrou seu envolvimento na prática de atividade ilícita habitual.

Enfim, ao se majorar a sua pena, porque ostenta antecedentes criminais e reincidência, e deixar de lhe conceder o benefício da redução, porque não preenche todos os requisitos do dispositivo legal que prevê o benefício, e que não trata somente das condenações definitivas anteriores, não se está incidindo, como alegado, em *bis in idem*.

Por fim, o regime inicial fechado para o cumprimento da pena foi corretamente fixado, não comportando abrandamento. A gravidade do crime assim o recomenda, sendo comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública, notadamente se consideradas as circunstâncias concretas do crime por ele praticado, bem como as condenações definitivas anteriores, que caracterizaram os maus antecedentes e a reincidência, ambas por crimes de roubos qualificados, denotando maior desprezo aos valores sociais e a insistência na criminalidade.

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 recrudescimento 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 subsistir por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO** e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e, inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator