



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000353705

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500199-75.2024.8.26.0593, da Comarca de Garça, em que é apelante FABRÍCIO HENRIQUE LEITE DA SILVA RAFAEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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. 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, 9 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500199-75.2024.0593

Apelante: **Fabricio Henrique Leite da Silva Rafael**
Apelado: **Ministério Público**
1ª Vara da Comarca de Garça/SP
MMA. Juíza de Direito Dra. Renata Lima Ribeiro Raia

Voto nº 10.129

Tráfico de Drogas – Prova segura – Réu detido após tentar correr da polícia, em local conhecido pelo tráfico de drogas, na posse de quantidade considerável de porções individuais de entorpecentes – Policiais que confirmaram a dinâmica narrada na denúncia – Traficância indiscutível – Condenação mantida – Dosimetria – Pena fixada com critério e razoabilidade – Agente portador de maus antecedentes e reincidente – Privilégio incabível – Regime fechado necessário – Recurso defensivo improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa contra a r. sentença de fls. 316/324, que julgou procedente a ação e, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, condenou **Fabricio Henrique Leite da Silva Rafael** à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, negando o apelo em liberdade.

Apela a defesa buscando, em síntese, a absolvição por falta de provas ou a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas. Subsidiariamente, requer a concessão de medidas cautelares diversas da prisão (fls. 34/362).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões (fls. 190/193), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 384/394).

É o relatório.

como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 5 de abril de 2024, às 13h15, na Rua São Carlos, nº 657, na Comarca de Garça/SP, estaria trazendo consigo, para fornecimento a terceiros, 27 porções de maconha (63,38g), 26 microtubos contendo cocaína (5,94g) e 7 microtubos contendo crack (1,45g), substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Após instrução criminal perante o r. juízo da 1ª Vara da Comarca de Garça, sobreveio sentença que, julgando procedente a ação, condenou Fabrício pela prática do crime de tráfico de drogas, contra a qual a defesa, inconformada, interpôs o presente recurso de apelação.

Mas, na análise dos argumentos trazidos em sede de recurso, forçoso reconhecer, no meu sentir, que nenhuma razão assiste à defesa, isso porque o decreto condenatório era mesmo inevitável.

De imediato, tem-se que o réu foi detido em flagrante delito na posse de entorpecentes variados, em local conhecido pelo tráfico, o que, evidentemente, é bastante sintomático e inverte o ônus da prova, impondo a ele justificativa plausível para tanto.

No entanto, ao ser interrogado em juízo, Fabrício ofertou relato pouco convincente, dizendo ter se dirigido ao local dos fatos para adquirir crack, adentrando no imóvel para usá-los. Estava com mais quatro pessoas quando, ao usar o primeiro pino de pedra, escutou o barulho de um freio, tendo Leonice dito que eram os policiais. Colocou os entorpecentes em sua boca e saiu da residência. Foi detido pelos policiais que, ao localizaram a droga consigo, disseram que “daria ruim”.

Tal versão, todavia, além de desprovida de qualquer prova, restou infirmada pela prova oral, que a tudo esclareceu.

Os policiais informaram que, em patrulhamento, ao adentrarem o final da Rua São Carlos, notaram dois indivíduos próximos a uma casa de madeira, que ficava próxima a uma área de mata. Assim que eles notaram a presença policial, um deles correu para a residência e outro correu para a mata. Desembarcaram e contornaram a casa pelos fundos e conseguiram abordar um deles, com quem apreenderam uma pochete contendo cocaína, maconha e crack.

Algemaram-no e, em revista mais minuciosa na casa, dentro de uma caixa de papelão, localizaram outro invólucro com quantidade maior de entorpecentes.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho policial.

Nessa esteira já decidiu o Col. 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).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça: *“...Conforme 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 a defesa demonstrar sua imprestabilidade”* (HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Por outro lado, o relato de Márcia Regina deve ser recebido com ressalvas, pois ela é mãe do réu e não presenciou os fatos.

Vê-se, portanto, que a prova produzida em juízo é mais do que suficiente para demonstrar a responsabilidade do réu pelo tráfico de drogas, pois os policiais militares, que não teriam qualquer motivo para incriminar pessoa inocente, confirmaram e bem descreveram toda a dinâmica dos fatos, mais precisamente que Fabricio, ao visualizar a equipe policial, tentou correr, mas acabou detido na posse de diversas porções de entorpecentes, sendo encontrado no imóvel para o qual se dirigiu mais considerável quantidade de drogas.

Assim, e porque a materialidade delitiva está demonstrada pelo laudo de fls. 90/94, indiscutível a condenação do apelante pelo tráfico de drogas, devendo-se consignar que a quantidade considerável de entorpecentes, acondicionados em porções individuais, e o fato de o réu ter sido

surpreendido em local conhecido pelo tráfico de drogas inviabilizam, evidentemente, a desclassificação da imputação para aquela prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

Mantida, pois, a condenação e a tipificação dada aos fatos, resta, apenas, analisar as reprimendas impostas.

Bem sopesados os elementos norteadores do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, verifica-se que a pena-base foi corretamente fixada 1/6 acima do mínimo legal diante dos maus antecedentes.

Incidente a agravante da reincidência (fls. 37/39 – processo 1500308-94.2021.8.26.0593), irretocável o novo aumento de 1/6, permanecendo inalterada a pena.

Era mesmo inaplicável o benefício do § 4º do artigo 33 da lei de drogas, já que o réu é reincidente e a benesse mencionada só tem aplicação, por expressa disposição legal, aos agentes primários.

Não há que se falar, por fim, 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).

No mesmo sentido é a Jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA. MINORANTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ANTECEDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. A causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é aplicada desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 3. Ausência de bis in idem na condenação que aplica a agravante de reincidência e afasta a causa de diminuição na terceira fase de fixação da pena, por ausência de atendimento aos requisitos para a aplicação da privilegiadora. 4. Não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que as instâncias antecedentes não examinaram a matéria objeto da irresignação, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de

instância. 5. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC 191.580 – 2ª Turma do STF – Rel. Min. Edson Fachin – j. 16/11/2020).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDADO REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONFISSÃO PARCIAL NÃO UTILIZADA PARA A FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. MINORANTE DO § 4º NÃO APLICADA EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. A não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não configura bis in idem. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC 558867/SP – 5ª Turma do STJ – Rel. Min. Joel Ilan Parcionik – j. 02/2/2021).

Assim, diante da inexistência de outras circunstâncias modificadoras, mantenho a pena do réu nos exatos moldes em que calculada pelo juízo *a quo*.

Diante dos maus antecedentes e da reincidência do réu, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, e da interpretação a *contrario sensu* da Súmula 269 do STJ.

Por fim, com o julgamento do recurso, fica prejudicado o pedido de liberdade provisória ou de substituição de medidas cautelares diversas da prisão.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator