



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408274

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501218-48.2024.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante MARCOS VINÍCIO BARBOSA BRITO, 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: **Rejeitaram a preliminar arguida e negaram provimento ao recurso. V. U.**

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

São Paulo, 28 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501218-48.2024.8.26.0066

Apelante: **Marcos Vinicio Barbosa Brito**

Apelada: **Justiça Pública**

2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos

MM. Juiz de Direito Dr. Luciano de Oliveira Silva

Voto nº 10332

Tráfico de Drogas – Inexistência de ilegalidade na ação policial – Réu que, em posse de uma sacola, tentou sair do local dos fatos ao notar a presença dos policiais, a recomendar sua abordagem e revista pessoal – Precedentes – Prova segura e convincente – Traficância promovida pelo réu bastante clara – Relatos policiais seguros - Dinâmica dos fatos e significativa quantidade de drogas apreendidas em posse do réu a demonstrar a finalidade mercantil – Condenação mantida – Dosimetria – Pena fixada com equilíbrio e fundamento – Réu portador de maus antecedentes e reincidente – Regime fechado necessário – Preliminar rejeitada e recurso improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa contra a r. sentença de fls.198/201, que julgou procedente a ação e condenou **Marcos Vinicio Barbosa Brito** à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 680 dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/2006, negado o apelo em liberdade.

Busca a defesa, preliminarmente, a nulidade da abordagem e da busca pessoal realizada no réu. No mérito, pleiteia, em síntese, a absolvição do réu nos termos do artigo 386, incisos IV ou VII do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, a redução da pena, a fixação de regime menos grave para o cumprimento da pena e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls.219/331).

Regularmente processado o apelo, vieram aos autos as contrarrazões (fls.238/248), após o que a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou

pelo improvimento do recurso (fls.282/289).

Anote-se que a r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 31/10/2024 (fls.202).

É o relatório.

Marcos Vinicio Barbosa Brito foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 27 de maio de 2024, por volta de 18h30, na Rua Nicomedes de Oliveira Mafra, nº 1027, Cidade e Comarca de Barretos/SP, trazia consigo, para fins de tráfico, 120 (cento e vinte) eppendorfs de cocaína, com peso bruto de 159,60 gramas, substância esta entorpecente que determina a dependência física e psíquica do agente, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Processado e condenado pelo r.juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barretos, inconformado o réu apela reclamando a reforma da r. sentença nos termos acima descritos.

Impõe-se, de imediato, seja rejeitada a preliminar arguida, pois não se verifica qualquer ilegalidade na atuação dos agentes de segurança, que, ao contrário, agiram dentro dos limites constitucionais e, também, em acordo com o artigo 244 do Código de Processo Penal.

Os policiais disseram que, durante patrulhamento, notaram atitude suspeita do réu que, ao ver a presença dos agentes de segurança, tentou se retirar do local e, por isso, deliberaram em abordá-lo, com ele apreendendo porções de entorpecentes, além de dinheiro, indicando o comércio nefasto – crime permanente e que, por si só, já justifica – e recomenda – a atuação policial.

Assim, ao contrário de haver ilegalidade na busca pessoal de Marcos Vinicio, houve atuação policial diante de fundada suspeita sobre o que ele trazia consigo, que se confirmou pela apreensão das drogas a serem comercializadas e impôs sua prisão em flagrante, afastando-se, pois, qualquer irregularidade, quer na ação estatal, quer nas provas que advieram do ato.

Consoante recente entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

“É incabível ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca pessoal, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência. O entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes. A atitude suspeita do acusado, abordado por policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina em conhecido ponto de tráfico de drogas, evidencia a existência de justa causa para a revista pessoal, que resultou na apreensão de diversas porções entorpecentes destinados à mercancia ilícita, além de expressiva quantidade de dinheiro. Agravo Regimental e Recurso Extraordinário com Agravo a que se dá provimento.”
(ARE 1470989 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25-03-2024)

Repelida a preliminar arguida, no que se refere ao mérito do recurso melhor sorte não assiste à combativa defesa, pois, com a devida vênia, era mesmo de rigor a a condenação do apelante.

Diversamente do que afirmado, a prova coligida trouxe a certeza necessária quanto à prática do tráfico de drogas por Marcos Vinicio e, assim, quanto a sua responsabilidade criminal.

Os policiais disseram que estavam em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos quando avistaram o réu, conhecido por envolvimento com o tráfico de drogas, em posse de uma sacola, percebendo que ele, ao notar a presença dos milicianos, tentou se evadir, deliberando pela abordagem. Em revista pessoal, com o réu foram localizadas 120 porções de cocaína, além de certa quantia em dinheiro. Indagado informalmente, Marcos Vinicio admitiu a prática delitiva.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fê, 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,

levianamente, incriminar um 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, Marcos Vinicio negou envolvimento com o comércio nefasto, dizendo ser mero usuário de drogas e desconhecer a origem dos entorpecentes apreendidos, não apresentando, contudo, qualquer argumento a indicar eventual animosidade com os policiais que pudesse justificar a acusação por eles perpetrada.

Destaca-se, ainda, que os depoimentos das testemunhas de defesa sequer se mostraram coerentes com a dinâmica dos fatos apresentadas pelos policiais, mormente porque, fosse outra pessoa responsável pelos entorpecentes apreendidos, não teria sido o réu detido em posse deles.

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 pelo laudo toxicológico de fls.76/78, que atestou que as substâncias localizadas em posse do réu eram cocaína (54,22g divididos em 120 porções), salientando-se que a quantidade de drogas apreendida, aliada à dinâmica dos fatos, deixa evidente a finalidade mercantil, pelo que o pedido defensivo de absolvição do réu não comporta acolhimento.

O fato de o réu não ter sido surpreendido em pleno ato de venda de droga não enfraquece a prova e não impede a condenação, pois o comportamento dele em trazer consigo o entorpecente com finalidade mercantil é suficiente para tipificar o crime do artigo 33, “caput”, da lei nº 11.343/06.

Consoante já decidido, *“A expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado, normalmente, é suficiente para configurar o injusto previsto no art. 12 da Lei de Drogas, somente afastado quando o elemento ‘para exclusivo uso próprio’ encontra relevante respaldo na prova dos autos. O tipo previsto no art. 12 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se*

o tipo subjetivo no dolo.” (REsp 347.909/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 290).

Mantida, pois, a condenação de Marcos Vinicio, resta analisar a pena imposta ao apelante para, neste particular, pelo meu voto concluir, vez mais, ser desnecessário qualquer reparo.

Bem sopesados os elementos norteadores do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, a pena-base fixada 1/6 acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do réu, evidenciados às fls.30/33, para, na sequência, porque corretamente reconhecida a agravante da reincidência do apelante (fls.30/33), sofrer novo aumento de 1/6, tornando-se definitiva, pela 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 por expressa vedação legal, pois o réu 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.

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

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator