



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440933

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1510291-43.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado FRANCISCO WAGNER HONORIO SOUZA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso ministerial e negaram provimento ao recurso defensivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1510291-43.2024.8.26.0228

Origem: 5ª Vara Criminal/Barra Funda

Magistrada: Dra. Vanessa Strenger

Apelante/Apelado: **FRANCISCO WAGNER HONORIO SOUZA**

Apelante/Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Voto nº 53320

APELAÇÃO – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO DEFENSIVO visando a absolvição por suposto erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º, CP) – Pleito subsidiário de redução da reprimenda e de concessão do direito de recorrer em liberdade – Materialidade e autoria delitivas nitidamente demonstradas, assim como a destinação da droga ao comércio ilícito – Excludente não caracterizada – RECURSO MINISTERIAL – Pleitos de exasperação da pena-base, de afastamento do redutor de penas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e de fixação do regime inicial fechado – Réu preso em flagrante quando transportava cerca de 16kg de "cocaína" – Recurso defensivo desprovido e ministerial provido.

Cuida-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença de fls. 176/185, que o condenou o réu **FRANCISCO WAGNER HONORIO SOUZA** à pena de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 416 dias-multa, como incurso no art. 33, caput cc. § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, apela o i. representante do Ministério Público, buscando (i) a exasperação da pena-base; (ii) o afastamento do redutor de penas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06; e (iii) a fixação do regime inicial

fechado (fls. 192/210).

Igualmente inconformado, apela ainda o réu, buscando a absolvição, mediante o reconhecimento de erro determinado por terceiro (art. 20, § 2º, CP). Subsidiariamente, requer a redução da reprimenda e a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 219/223).

Ofertadas as contrarrazões às fls. 264 (Defesa) e 282/285 (Ministério Público), a D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial e desprovimento do defensivo (fls. 308/339).

É o relatório.

Decido.

É de ser provido o recurso ministerial e desprovido o defensivo, pelas razões explicitadas a seguir.

Consta dos autos que o réu FRANCISCO WAGNER HONORIO SOUZA, no dia 24 de abril de 2024, por volta de 18h00, na Via Professor Simão Faiguenboim, nº 253, Ponte Pequena, nesta Capital, trazia com ele e transportava, para fins de tráfico, 16 tabletes de cocaína com peso líquido total de 15.968g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade ficou comprovada com o auto de prisão em flagrante de fl. 01, boletim de ocorrência de fls. 06/09, auto de exibição e apreensão de fls. 21, laudo de constatação preliminar de fls. 02/05, fotografia de fl. 28 e laudo de exame químico-toxicológico de fls. 150/152.

A autoria e a destinação dos entorpecentes também restaram suficientemente demonstradas pelos

elementos de convicção já mencionados, bem como pela prova oral produzida nas duas fases do feito.

Os policiais civis responsáveis pela prisão em flagrante, Alexandre Idalgo Peres (fls. 10/11) e Rafaella Bertoletti (fls. 12/13), em depoimentos amplamente coincidentes, disseram na fase inquisitória que realizavam diligências nas imediações da Rua Pala quando observaram um indivíduo a bordo de uma motocicleta com uma sacola plástica de cor preta, a qual parecia conter, pelo formato do conteúdo, um tijolo. Em seguida, viram-no guardar essa sacola no interior do baú da sua motocicleta. Tal atitude levantou suspeitas, razão pela qual os decidiram segui-lo. Após algum tempo, ele adentrou em numa residência, situada na rua Zodíaco, nº 433. Permaneceram em campana velada durante aproximadamente 45 minutos, até que visualizaram outro indivíduo, posteriormente identificado como o réu FRANCISCO, sair do imóvel acompanhado do primeiro indivíduo, anteriormente visto na condução da referida motocicleta. Este motociclista estava sem capacete e foi possível visualizar que ele era careca. Após alguns minutos, viram o veículo Hyundai/HB20 de placas RUKOD71 chegar no local. Logo em seguida, FRANCISCO colocou uma caixa de papelão no porta-malas do veículo e embarcou nele. Após isso, o indivíduo que antes fora visto conduzindo a motocicleta entrou rapidamente na casa. Os depoentes decidiram seguir o automóvel, até abordar os seus ocupantes na Rua Professor Simão Faiguenboim, altura do nº 253. Procederam à revista pessoal do condutor, a testemunha Rafael Oliveira Pinheiro, e do passageiro, identificado como o réu FRANCISCO WAGNER. Nada de ilícito foi encontrado com qualquer deles. Contudo, no porta-malas foi localizada uma caixa contendo 16 tabletes grandes de "cocaína". Em juízo (mídia), ambos os depoentes confirmaram, na essência, as informações prestadas anteriormente, tendo acrescentado que, no momento da abordagem, a testemunha Rafael alegou que trabalhava como "motorista de aplicativo" e que não tinha

conhecimento da existência das drogas.

A testemunha Rafael Oliveira Pinheiro, na fase inquisitória (fl. 14), disse que trabalha como "motorista de aplicativo" e recebeu uma solicitação através do "99" para buscar um passageiro chamado FRANCISCO na Rua Zodiaco, nº 387, bairro Jardim Textil, e levá-lo até a Rua Saguairu, nº 665, no bairro da Casa verde. Ao chegar no endereço de partida, viu um indivíduo e perguntou a ele se ele se chamava FRANCISCO. Nesse momento, naquela mesma via, outro indivíduo, que estava a cerca de três casas de distância, acenou para o depoente e se apresentou como FRANCISCO. Ele saiu de dentro de uma casa carregando uma caixa de papelão e pediu para colocá-la no porta-malas. Durante a viagem, foram abordados por policiais civis, os quais constataram que a referida caixa continha drogas. FRANCISCO não havia informado o depoente do conteúdo dessa caixa. Em juízo (mídia), confirmou as informações prestadas na fase anterior, tendo acrescentado que foi o próprio réu quem colocou a referida caixa no porta-malas do veículo.

O réu FRANCISCO optou por exercer seu direito constitucional de permanecer em silêncio na Delegacia de Polícia (fl. 15) e, em juízo (mídia), alegou que trabalha como segurança em uma padaria. Estava casa de uma pessoa chamada "Elias", a qual lhe pediu para levar uma caixa com gesso até o bairro da Casa Verde, prometendo que lhe pagaria o valor gasto com o transporte até lá. Solicitou a corrida através de seu próprio aparelho celular. Foi Elias quem colocou a caixa no veículo abordado pela polícia. Não tinha ciência de que ela continha drogas.

Assim a prova, a condenação do réu pelo delito de tráfico descrito na denúncia era mesmo de rigor.

Note-se que os mencionados policiais civis

prestaram depoimentos coerentes, firmes e ricos em detalhes nas duas fases do feito, descrevendo minuciosamente as circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante. Dessa forma, a seus testemunhos deve-se atribuir, sim, especial valor probatório, na medida em que nada emergiu dos autos que indicasse desses policiais intenção de prejudicar o apelante, cabendo considerar, de resto, que eventual prova em sentido contrário incumbiria à defesa, nos termos do art. 156 do CPP.

Não por outra razão, a jurisprudência pátria desde há muito fixou o entendimento de que não se pode desmerecer as palavras de agentes de segurança pública apenas em razão de sua condição profissional, conforme se extrai dos seguintes julgados:

"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. Doutrina e jurisprudência." (HC 73518/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 26/03/1996, Primeira Turma, DJ 18-10-1996).

E no mesmo sentido é a lição do mestre ARY BELFORT:

"A tese da insuficiência testemunhal quando emane

de agentes de Polícia, consiste em velharia em boa hora mandada ao bolor dos armários de reminiscências especiosas. Desde que verossímeis; desde que partidas de pessoas insuspeitas ou desinteressadas, desde que nada se lhes oponha de valia – há nenhuma razão, de ordem alguma, para que se repudie a palavra de, precisamente, pessoas a quem o Estado confere a missão importantíssima de, coibindo o crime, operar, e nada menos, a própria prisão." (RJTJESP – 136/477).

Ao contrário: trata-se de testemunha que depõe compromissada, com presunção de veracidade por ser funcionário público, narrando sobre os atos que, de ofício, foram praticados no exercício das suas funções.

No tocante à prova da destinação do entorpecente ao comércio ilícito, exsurgiu ela claramente das circunstâncias da prisão em flagrante – em especial, da grande quantidade do entorpecente apreendido (16 tijolos de "cocaína" com peso líquido total de 15.968g).

Como sabido, o delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 é crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, consumando-se com a prática de qualquer das várias condutas previstas no "caput", tais como, "ter em depósito", "guardar", "trazer consigo" a substância entorpecente para fins de tráfico etc.

A propósito:

"[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína. (STJ - HC

**211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª
TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe
31/08/2011).**

De resto, não cabe acolher a tese defensiva de que o réu teria agido mediante erro determinado por terceiro. Com efeito, não é crível que uma pessoa adulta e dotada de discernimento médio aceitasse transportar, a pedido de um "amigo", uma caixa de um bairro até outro sem conhecer o seu conteúdo. Ademais, a defesa do réu sequer arrolou como testemunha o responsável por esse suposto pedido.

No mesmo sentido, bem anotou o i. Procurador de Justiça oficiante no judicioso parecer de fls. 308/323 que *"o acusado não apresentou qualquer prova de que realizava o transporte da caixa a pedido de terceiro... Não explicou o porquê ele estaria fazendo o transporte de um ponto a outro, para quem ou onde ele deveria entregar e a razão pela qual fez esse 'favor' - até mesmo porque disse ter chamado o carro de aplicativo de seu próprio celular. Nesse sentido, em que pese as alegações defensivas, não há que se falar em erro de tipo. Não é crível que FRANCISCO desconhecia a existência dos entorpecentes e teria, diante de uma falsa percepção da realidade, aceitado entregar um pacote que acreditava ser de gesso, a pedido de pessoa que alegou conhecer há certo tempo e sequer foi trazida aos autos como testemunha"* (fl. 323).

Assim as coisas, é possível concluir, com segurança, pela inviabilidade do pleito absolutório deduzido no apelo defensivo.

A pena comporta reparo, nos termos propostos pelo i. representante do Ministério Público.

Conforme se verifica da r. sentença

recorrida, a i. Julgadora "a quo" fixou a reprimenda, na base, no mínimo montante legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa).

Entretanto, é forçoso convir que os critérios estabelecidos no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 autorizavam a sua fixação em montante superior ao mínimo previsto no preceito secundário do tipo penal do art. 33, "caput", da mesma lei especial.

De fato, da leitura do art. 42 da Lei de Drogas, extrai-se que a natureza e a quantidade de entorpecentes, bem como a personalidade e conduta social são parâmetros que devem preponderar sobre o art. 59 do Código Penal e serem considerados na estipulação do quantum a ser aplicado.

Segundo o entendimento de NUCCI: "*A Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude de sua utilização. Estes fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado*" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, 4ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 378 – grifei).

Da mesma forma, Renato Brasileiro de Lima leciona que "*Como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa. De fato, não se pode equiparar a conduta daquele que é preso com um quilograma de maconha com a daquele que é preso com um quilograma de cocaína, já que esta droga tem um caráter viciante e destrutivo bem mais elevado que aquela*" (DE LIMA, Renato

Brasileiro. Legislação criminal especial comentada, 2ªed., JusPODIVM, 2014, p. 787 – destaquei).

No caso destes autos, não cabe negar que a substância apreendida ("cocaína") é dotada de potencial lesivo especialmente elevado, dado seu poder altamente viciante, de modo que a sua natureza deve ser considerada circunstância judicial desfavorável. Nessas condições, cumpre fixar a pena-base do réu em 1/6 acima do montante mínimo, de modo a resultar em 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda etapa, não houve atenuantes ou agravantes a serem consideradas (cf. fl. 183).

Quanto à terceira fase, é de ser acolhido o pleito ministerial de afastamento da causa de diminuição de pena contida no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Observa-se que a i. Magistrada *a quo* beneficiou o réu com a fração de 1/6 quando da aplicação do mencionado dispositivo (v. fl. 184).

Contudo, no caso destes autos, além de ter sido apreendida quantidade exacerbada de "cocaína" na posse do réu (16 tijolos com peso líquido total de aproximadamente 16kg), comprovou-se, também, que ele ostenta em seu histórico criminal outra condenação (não definitiva) pelo delito de tráfico de drogas (autos nº 1513189-34.2021.8.26.0228, cf. certidão de antecedentes de fls. 145/146), tudo a indicar o seu prévio envolvimento com essa atividade criminosa.

Assim as coisas, o mencionado benefício deve ser afastado, eis que as circunstâncias concretas da prática do delito e o histórico criminal do réu revelam que ele vinha se dedicando de modo prévio e sistemático ao tráfico de

drogas.

Afastada, pois, essa causa de diminuição, deve a reprimenda do delito de tráfico retornar ao montante estabelecido na fase anterior do cálculo dosimétrico (05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa).

No que respeita ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, de rigor o acolhimento do pleito ministerial de fixação do fechado, por ser o único compatível com a gravidade concreta da conduta praticada e com o já mencionado histórico criminal do réu.

A esse respeito, cumpre registrar ainda que ao Magistrado sentenciante é dado fixar o regime inicial de cumprimento da pena conforme seu livre convencimento motivado, desde que respeitados os ditames legais em vigor, de modo a ficar estabelecido aquele que se revela suficiente para reprovação e prevenção do delito, nos termos do art. 59, III, do Código Penal.

Não é demais observar, em acréscimo, que a prática do delito objeto destes autos, equiparado a hediondo, tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica desencadeada sobretudo em jovens de diferentes classes sociais, ensejando inevitável aumento da criminalidade ante o cometimento de outros crimes graves em prol do sustento desse vício.

Daí o reconhecimento de que a conduta praticada é merecedora de resposta estatal agravada, de forma que o cumprimento de pena privativa de liberdade no regime mais severo propiciará ao réu condições para uma maior recuperação, além da necessária reflexão quanto ao impacto social dos desdobramentos da sua ação delitiva.

Por fim, é de ser afastado o pleito de concessão do direito de apelar em liberdade formulado a favor do réu, porquanto persistem os motivos que autorizaram a decretação da sua prisão preventiva, conforme fundamentação constante às fls. 45/48 (renovada na r. sentença de fls. 176/185). Efetivamente, há que considerar que se trata de tráfico de quantidade expressiva de "cocaína" por réu com histórico de prática deste mesmo delito, tudo a evidenciar a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A esse respeito, note-se que, além de persistirem os motivos que deram ensejo à decretação da prisão preventiva, a superveniência de sentença condenatória tão-somente reforça o *fumus comissi delicti*.

Nesse sentido, confira-se:

"Persistindo com o advento da sentença condenatória os motivos ensejadores da prisão preventiva, deve ser negado à ré o direito de recorrer em liberdade, eis que esse direito, assim como todos os outros previstos no ordenamento jurídico, não é absoluto e deve ser avaliado conforme a circunstância fática concreta." (HC 111.251/SP – STJ – 6ª Turma – Rel. Min. JANE SILVA – DJe. 02/03/2009).

Como sabido, o direito a responder ao processo em liberdade não possui caráter absoluto, sendo pacífico o entendimento de que a negativa de concessão desse direito, desde que devidamente fundamentada, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO.

**CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO
CARACTERIZADO.** 1. *Consoante entendimento desta Corte, proferida a sentença condenatória, a manutenção da prisão é de rigor para o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal de forma absolutamente legal. Tal procedimento não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência e nada mais é do que efeito de sua condenação.* 2. *Ordem denegada. (HC 123.810/RS, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado Do TJ/RJ), Quinta Turma, j.01/12/2011) (g.n.).*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **DOU PROVIMENTO** ao ministerial para os fins de elevar a pena imposta ao réu **FRANCISCO WAGNER HONORIO SOUZA** para **05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa**, bem como para fixar o **regime inicial fechado**, ficando mantida, no mais, a r. sentença de Primeiro Grau.

EDISON BRANDÃO

Relator