



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000452406

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515060-65.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WAGNER DOS SANTOS SOUSA, 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) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1515060-65.2022.8.26.0228

Apelante: Wagner dos Santos Sousa

Apelada: Justiça Pública

11ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

MMª. Juíza de Direito Dra. Daniela Pazzeto Meneghine Conceição

Voto nº 10447

Tráfico de drogas – Recurso defensivo reclamando a absolvição do réu por atipicidade de conduta ou insuficiência probatória – Descabimento – Provas robustas da traficância – Testemunhos coerentes e seguros – Circunstâncias do caso a evidenciar a finalidade mercantil, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida – Condenação mantida – Pena e regime prisional corretos – Recurso desprovido.

Vistos.

Wagner dos Santos Sousa, qualificado nos autos, foi denunciado e processado perante o juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Após regular instrução foi proferida sentença condenatória a fls. 118/126, que foi anulada por esta Col. 2ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça, em razão do reconhecimento de nulidade, ante a ausência de apreciação de tese defensiva (fls. 177/181).

Com isso, sobreveio nova sentença a fls. 194/204, que julgou procedente a ação e condenou o acusado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e ao pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, facultado o apelo em liberdade.

Busca a Defesa, em síntese, a absolvição do réu pela atipicidade de conduta, em razão do reconhecimento do princípio da insignificância, ou pela insuficiência de provas. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do

crime de tráfico para o delito do art. 28, da Lei de Drogas, ou, se mantida a condenação, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e uma pena de multa (fls. 211/218).

Regularmente processado o apelo, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 231/237), após o que a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 247/261).

É o relatório.

Wagner Santos Sousa foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 29 de junho de 2022, por volta das 20h49min, na Rua Muniz de Souza, nº 372, Liberdade, cidade de São Paulo, trazia consigo, para fins de tráfico, uma porção de cocaína (0,9g), e uma porção de cocaína, sob a forma de *crack* (0,3g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Processado e condenado pelo r. juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, inconformado o réu apela reclamando a reforma da r. sentença nos termos acima descritos.

Mas, na análise dos argumentos despendidos em sede de recurso, forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação do apelante 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 pelo réu e, assim, quanto a sua responsabilidade criminal.

O acusado, que na fase policial confessou a prática delitiva, dizendo que estava comercializando entorpecentes quando foi abordado (fls. 6), em juízo retratou-se e negou o tráfico, alegando que era apenas usuário.

Disse que costumava ir ao local para comprar entorpecentes e, na ocasião dos fatos, um sujeito desconhecido que estava dentro de um veículo pediu que comprasse a droga para ele e para isso o pagaria R\$ 20,00. No entanto, no momento em que entregava o entorpecente para aquele indivíduo, foi abordado pela polícia (registro audiovisual).

De qualquer modo, foi definitivamente incriminado

pelos policiais militares Edimar da Silva Reis e Thiago Kenity Aoki dos Santos, que em testemunhos precisos e coerentes, reafirmaram as palavras do inquérito (fls. 3/4) e relataram que durante patrulhamento por região conhecida pela venda de drogas, viram o acusado na calçada passando algo para outro sujeito que estava dentro de um carro parado. Diante dessa conduta suspeita, resolveram abordá-los e o réu confessou que estava vendendo droga para Gabriel, que estava no interior do veículo, enquanto Gabriel admitiu que estava comprando entorpecente de Wagner, mas ainda não havia recebido.

Disseram mais, que em poder do réu apreenderam quantia em dinheiro e um invólucro de *crack*, sendo que no chão localizaram um papelote de cocaína, que teria caído da roupa de Gabriel (registro audiovisual).

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 e que sequer conheciam.

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).

Vê-se, portanto, que a prova oral coligida, aliada aos elementos da fase inquisitiva, é robusta ao apontar a dinâmica dos fatos, restando evidente a prática do delito de tráfico de drogas pelo acusado, inclusive porque o usuário Gabriel Augusto Tenório Brito, ouvido apenas na fase policial, confirmou a abordagem no momento em que adquiria entorpecente do réu (fls. 5).

Com efeito, restou demonstrado que o acusado apresentou atitude suspeita, entregando algo para um sujeito que estava dentro de um carro parado, em local conhecido como ponto de tráfico e, durante revista pessoal, foram apreendidas porções de cocaína e *crack*, além de R\$ 72,00 (fls. 12), ocasião em que confessou a traficância.

Evidente, assim, que a abordagem efetuada se deu em

razão da atitude suspeita do acusado, notadamente em região conhecida pelo tráfico de drogas, não havendo se falar em abordagem realizada ao acaso, mas, de fato, motivada por fundada suspeita da prática do delito de tráfico de drogas, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal.

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. 77/79, que atestou que a substância apreendida era cocaína, salientando-se que a dinâmica dos fatos evidencia a finalidade mercantil, pelo que o pedido defensivo de absolvição do réu não comporta acolhimento.

Outrossim, como se sabe, o crime de tráfico de entorpecentes é daqueles chamados permanentes e que tem sua consumação e aperfeiçoamento preexistentes ao efetivo comércio do produto; e, na medida em que ao réu foi imputada a conduta de “trazer consigo” a droga para fins de tráfico e uma vez que foi flagrado em plena ação delituosa, por qualquer ângulo que se veja, o crime restou configurado, não havendo como acolher a pretensão subsidiária de desclassificação para a conduta do art. 28, da Lei nº 11.343/06.

Da mesma forma, a alegação de que a conduta é atípica não convence, já que é irrelevante a quantidade de droga apreendida, uma vez que o chamado princípio da insignificância, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se aplica ao caso de tráfico de entorpecentes.

“TRÁFICO DE DROGAS – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INCOMPATIBILIDADE. O princípio da insignificância é incompatível com a prática do tráfico de drogas, pouco importando a quantidade de entorpecente. PENA – DOSIMETRIA – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A valoração de circunstâncias judiciais, no que inserida na dosimetria da pena, envolve, de regra, o justo ou injusto, não encerrando ilegalidade” (HC 129489, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal

de Justiça, "não há falar-se em incidência do princípio da insignificância na espécie, porquanto inaplicável, nos termos da jurisprudência, ao delito de tráfico ilícito de drogas, na medida em que se trata de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida em poder do agente" (AgRg no HC n. 645.726/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 8/6/2021, DJe 14/6/2021)-(AgRg no HC n. 679.163/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 08/10/2021). 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 700.428/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 25/11/2021).

Em suma, mantido o decreto condenatório tal qual lançado aos autos, resta agora analisar a pena imposta e o regime de cumprimento, sendo conveniente lembrar que, em se tratando de providência discricionária controlada do magistrado, somente quando desprovida de fundamento ou desproporcional é que se justifica, em sede recursal, a alteração da reprimenda estabelecida em 1º Grau.

No caso *sub judice*, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal e assim mantida na fase intermediária, pois embora devidamente considerada a atenuante da confissão extrajudicial, a pena não poderia ser reduzida abaixo do mínimo legal, em atenção ao teor da Súmula nº 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira etapa, sendo o réu primário e sem antecedentes, e inexistindo informações precisas sobre ele se dedicar às atividades criminosas e integrar organização criminosa, foi corretamente aplicado o tráfico privilegiado. E, dada a pouca quantidade de droga apreendida, era mesmo aplicável a fração máxima redutora, ficando a pena definitiva, pela inexistência de outras circunstâncias modificadoras, em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, de valor unitário mínimo.

No mais, presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o apelante foi beneficiado com a substituição da pena carcerária por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena comutada, e pagamento de prestação pecuniária no valor de 1 salário-

mínimo, conforme decidido na origem, sendo, em caso de reversão, fixado o regime aberto, nada tendo, pois, a reclamar.

Anote-se, por fim, que não é direito do réu escolher a pena que melhor se adequa às suas condições pessoais, a ponto de entender que é o caso de imposição de simples multa e prestação de serviços à comunidade. Além disso, por aqui, a Defesa não apresentou qualquer justificativa plausível para esse pedido.

Na verdade, a pena tem caráter de punição, pois o acusado foi reconhecido como autor de ato ilícito considerado crime, de modo que cabe ao Juiz escolher entre as penas alternativas, aquela que melhor se ajusta à reprovação da conduta praticada.

E, no caso dos autos, nada justifica a alteração da sentença se a Magistrada entendeu que a prestação de serviços à comunidade e a prestação de pena pecuniária eram as adequadas para o caso concreto.

Bem por isso, inclusive porque ao juízo das execuções é que cabe estabelecer a forma de execução da pena restritiva e fiscalizar sua execução (art. 66, inciso V, “a”, da Lei n.º 7.210/84), o improvimento do recurso é medida que se impõe.

Ante o exposto, pelo meu voto, **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