



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000443150

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000193-25.2018.8.26.0603, da Comarca de Valparaíso, em que é apelante [REDACTED] é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. DECORRIDO O PRAZO PARA EVENTUAL OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OU INFRINGENTES, 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) e ÁLVARO CASTELLO.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

César Augusto Andrade de Castro
Relator
Assinatura Eletrônica

Voto nº 11557

Apelação n. 0000193-25.2018.8.26.0603

Comarca de Valparaíso

Apelante: [REDACTED]

Apelado: Ministério Público

MM. Juiz: Doutor Fernando Baldi Marchetti

Apelação da Defesa – Tráfico de drogas – Materialidade e autoria indúvidas – Prisão em flagrante – Conjunto probatório robusto – Acusado surpreendido na posse da droga – Apreensão de uma porção de maconha, com peso aproximado de 24,3 gramas, além de uma quantia em dinheiro – Óbice à desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da lei de Drogas – Condenação mantida – Pena-base fixada no mínimo legal a míngua de maus antecedentes – Aplicado redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo – Fixação do regime inicial fechado – Impossibilidade da fixação de regime mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Mercês incompatíveis com delitos de singular gravidade – Necessidade de maior repressão ao tráfico de entorpecentes – Decorrido o prazo para eventual oposição de Embargos de Declaração ou Embargos Infringentes, expeça-se mandado de prisão – Recurso de apelação desprovido, com determinação.

Vistos.

[REDACTED] foi condenado a cumprir a pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a pagar o valor correspondente a 166 dias-multa em seu mínimo unitário, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06.

Inconformado, o réu apela. Busca a absolvição, sob o argumento de insuficiência probatória. Alternativamente pugna pela desclassificação para a conduta descrita no artigo 28 da Lei de Drogas, ou ainda pela fixação de regime prisional aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Recurso bem processado, com resposta. A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta da denúncia que em 20 de janeiro de 2018 policiais militares realizavam patrulhamento de rotina em conhecido ponto de tráfico de entorpecentes quando avistaram o acusado e desconfiaram de sua conduta, eis que ao notar a aproximação policial ele demonstrou intenso nervosismo, de sorte que resolveram abordá-lo, encontrando em seu poder uma porção de maconha, com peso aproximado de 24,3 gramas.

Por isso, os policiais deram voz de prisão ao réu e o conduziram ao distrito policial.

Tal circunstância deixa certa a materialidade do delito, haja vista o teor laudo de exame químico-toxicológico, e não ocorre de modo diverso com a autoria.

Interrogado na fase administrativa da investigação, o réu permaneceu silente, mas em Juízo ele negou a acusação, alegando que a droga

encontrada em seu poder se destinava a consumo pessoal.

Por sua vez, os policiais militares Danilo Parro Arcanjo e Clodoaldo de Oliveira Medeiros, ouvidos nas duas fases da persecução penal, foram unânimes ao afirmar que realizavam patrulhamento de rotina quando se depararam com o réu, que demonstrou intenso nervosismo assim que notou a aproximação policial, e por isso o abordaram, sobrevivendo a apreensão de uma porção de maconha.

Segundo ainda o relato do policial Clodoaldo, havia denúncias anônimas anteriores que davam conta de que o acusado praticava o comércio ilícito de entorpecentes no local de sua abordagem.

Convém ressaltar que não consta dos autos que os policiais tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, deixando certa a legitimidade de suas declarações, mesmo porque não desconstituídas por quaisquer outros elementos de convicção, até porque não o conheciam.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento de que a palavra dos policiais e de outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função policial não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que não estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações se para tanto não existirem razões plausíveis.

Nesse sentido:

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao

necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte”. (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA julg. 17/05/2011 DJe 01/06/2011).

Aliás, a forma como estava embalada a droga, a quantidade, a existência de prévia informação de que o acusado comercializava entorpecentes, e a própria circunstância da prisão, não deixam dúvida quanto à atuação no comércio ilegal.

Ademais, o apelante não fez demonstração alguma de atividade lícita, tornando improvável a obtenção de tal quantidade de droga de outra forma que não o comércio ilegal, ou até mesmo o envolvimento com outros indivíduos versados na mesma criminalidade.

Por fim, comprovada a finalidade da posse do entorpecente, há óbice intransponível à eventual desclassificação para uso próprio.

A condição de usuário não impede a posse, guarda ou transporte de entorpecente para fins de entrega a terceiros.

Portanto, a condenação era medida de rigor.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu valor mínimo unitário a minguada de maus antecedentes.

Em seguida, a pena foi reduzida em 2/3, a teor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e assim resultou em 01 ano e 08 meses de reclusão e

166 dias-multa em seu mínimo unitário, o que fica mantido, ante o conformismo do representante do Ministério Público.

O regime fechado deve prevalecer, pois entendo inadequada a fixação de regime diverso para início do cumprimento da pena ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, diante da expressa e inequívoca gravidade do crime de tráfico de drogas.

Não se olvide da recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, que estabelece o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, aos agentes condenados por crimes hediondos e equiparados (STF, 111.840/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado de 27-06-12), todavia, a norma citada está em pleno vigor e o recente entendimento da Suprema Corte não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento.

Registra-se ainda que o Excelso Supremo Tribunal Federal recentemente também reconheceu, de modo incidental, a inconstitucionalidade da expressão “vedada a conversão em pena restritiva de direitos” constantes dos artigos 33, § 4º e 44 da Lei Antidrogas.

Esse reconhecimento de inconstitucionalidade, todavia, não implica substituição automática da pena de prisão por pena restritiva de direitos. Na decisão é ressalvada a possibilidade de o julgador analisar, em cada caso concreto, a viabilidade e admissibilidade dessa substituição.

Tal como veiculado de forma contínua nos diários de grande circulação no país, o tráfico de drogas vem se tornando assustadoramente contumaz no cotidiano das grandes, médias e até mesmo pequenas cidades,

inclusive aquelas incrustadas nos mais distantes rincões da nação.

Não há distinção entre ricos ou pobres, raça ou religião; o comércio ilegal avança de forma incontrolável, ora favorecido pela insuficiência policial, ora beneficiado pelo abrandamento do rigor penal.

Evidentemente o grande traficante, o responsável pela distribuição da droga em determinada região ou cidade, não se envolverá diretamente na comercialização da droga; valer-se-á do jovem preterido pela sorte, disposto a lutar por algum dinheiro que propicie a imediata realização de necessidades básicas.

Ocorre então a perfeita comunhão de interesses. De um lado, o responsável pelo tráfico, que se arrima em incautos jovens, inimputáveis pela tenra idade, ou de passado até então escorreito, para comercializar seu produto, e de outro o pequeno cidadão que, eventualmente detido pela prática espúria, poderá ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

Vale consignar ainda que número de pessoas que poderiam ser servidas com as drogas bem demonstra a periculosidade latente do réu, recomendando o cumprimento da pena no regime inicial fixado e obstando a substituição da pena por quaisquer das medidas alternativas.

Por derradeiro, uma vez encerradas as vias recursais ordinárias e considerando que eventual inconformismo dirigido às instâncias superiores não é dotado de efeito suspensivo, parece necessária a expedição de mandado de prisão, independentemente do trânsito em julgado, para que se dê cumprimento à decisão ora exarada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tal providência conta com respaldo na Súmula 267 do Superior Tribunal de Justiça, que assenta a inteligência de que “a interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão”.

Vale consignar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, ao analisar as consequências da solução condenatória confirmada ou prolatada em segunda instância (HC nº 126.292/SP).

ASSIM, PELO MEU VOTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO. DECORRIDO O PRAZO PARA EVENTUAL OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OU INFRINGENTES, EXPEÇA-SE O MANDADO DE PRISÃO.

**ANDRADE DE CASTRO
RELATOR**