



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0000584721

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1503222-62.2021.8.26.0228/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante FERNANDO VITOR DE SOUZA, é embargado COLENDIA 14ª CÂMARA CRIMINAL.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "por maioria, acolheram os embargos infringentes para absolver Fernando Vitor de Souza da imputação ao crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, vencido o E. 3. Juiz, Des. Augusto de Siqueira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), MOREIRA DA SILVA, AUGUSTO DE SIQUEIRA, MARCELO GORDO E MARCELO SEMER.

São Paulo, 13 de julho de 2023.

XISTO RANGEL

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1503222-62.2021.8.26.0228/50000

Embargante: Fernando Vitor de Souza
Embargado: Colenda 14ª Câmara Criminal
Comarca: São Paulo
Voto nº 8834

Embargos Infringentes. Tráfico de Drogas. Confirmação da condenação por maioria de votos. Embargos opostos com vistas à absolvição do acusado com base no voto vencido – Prova acusatória que não trouxe a indispensável tranquilidade para embasar o decreto condenatório - Existência de dúvida razoável – Absolvição decretada, com fulcro no art. 386, VII, do CPP – Embargos acolhidos. Expedição de alvará de soltura clausulado.

Vistos,

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por Fernando Vitor de Souza, contra o v. Acórdão que, em sede de Apelação Criminal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo réu apenas para reduzir a pena imposta para 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal.

Ele foi assim condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Inconformado, o réu, ora embargante, postula que o entendimento lançado no voto vencido, do ínclito Des. Marcelo Semer, prevaleça sobre o dos demais julgadores, ao argumento de que não há nos autos prova segura para a sua condenação. Subsidiariamente, pugna o afastamento da majorante prevista no art. 40, VI e, ainda, a aplicação do redutor do par. 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifesta-se pela rejeição dos embargos, mantendo-se a decisão majoritária (fls. 12/18).

De conformidade com o art. 1º, da Resolução nº 772/17, houve oposição ao julgamento virtual (fls. 20).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Amparado no r. voto minoritário do eminente Des. Marcelo Semer, o embargante busca primordialmente se ver agraciado com a absolvição.

E nesse tocante, a despeito dos consistentes fundamentos do v. acórdão ora impugnado, penso que lhe assiste razão. Vejamos.

A materialidade.

O aspecto material do crime ficou devidamente comprovado, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição e apreensão (fls. 07), fotografia (fls. 29), auto de constatação (fls. 30/34), bem como do exame químico toxicológico, que detectou a presença de cocaína e maconha (em suas formas variadas), substâncias listadas na norma integradora do tipo, a Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (fls. 165/168).

Como explicado na conclusão do inquérito (fl. 44), todas as drogas, depois de reunidas, totalizaram 341 (*trezentos e quarenta e um*) *supositórios contendo pó branco aparentando ser cocaína; 255 (duzentos e cinquenta e cinco) invólucros contendo pedrinhas amareladas aparentando ser crack; 216 (duzentos e dezesseis) invólucros contendo erva esverdeada aparentando ser maconha e 97 (noventa e sete) frascos transparentes contendo erva esverdeada aparentando ser Skunk.*

Na mesma toada se produziu o laudo, que não separou o que foi encontrado na tal pochete, supostamente jogada no rio pelo acusado, e o que foi encontrado na outra bolsa, esta localizada perto de uma horta, de sorte que toda a droga, sob o mesmo lacre (0048363), foi assim especificada conforme suas massas líquidas: **147,5 g de cocaína, 52,8 g de cocaína, 856,5 g de maconha, 46,2 g de maconha, uma bolsa com a inscrição “alvinegro”, e outra com a inscrição “Oakley”.**

Ou seja, é droga em quantidade e diversidade que, dadas as circunstâncias de sua localização e à forma de embalagem, é perfeitamente apta à conclusão de que se destinava ao tráfico de drogas.

A autoria.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No tocante à autoria, necessária se torna análise mais detida dos autos, com o confronto dos depoimentos colhidos e demais elementos probatórios.

A testemunha Júlio (policial militar) narrou o recebimento de notícia de que havia indivíduos traficando nas proximidades do local. Entrou em uma das vielas e viu um indivíduo, com quem nada foi encontrado e que estava no local como “olheiro”. **Ao entrar em outra viela, avistou o réu, que ao notar a presença dos agentes públicos, jogou uma pochete dentro do córrego e se evadiu, mas acabou sendo preso por outra equipe da força tática. Na pochete foram apreendidos estupefacientes e moedas.** Mais para frente, havia um outro “campana” (adolescente), que contou que ganhava R\$ 50,00 por dia para avisar os traficantes sobre a chegada da polícia. Em seguida, recebeu nova informação de que tinha mais entorpecentes guardados em uma horta, nas proximidades do local onde estava o adolescente e lá foi encontrada uma bolsa com grande variedade de substâncias tóxicas.

Por sua vez, a testemunha José (policial militar) relatou que transeuntes informaram que nas proximidades do local estaria sendo realizada a mercancia ilícita. Chegando lá, visualizou um indivíduo nas imediações de uma viela, que foi abordado e acabou admitindo que exercia a função de “olheiro”. Depois, **viu o ora acusado, que ao perceber a presença dos agentes da lei, empreendeu fuga e, enquanto corria, jogou uma pochete em um córrego. Margeou o córrego e encontrou a pochete contendo drogas e moedas. O réu foi detido por outra equipe.** Mais para frente, deteve uma terceira pessoa, que também exercia a função de “olheiro”. Ato contínuo, mais uma notícia foi recebida, ou seja, de que havia uma horta nas proximidades do local, onde o menor foi abordado, e lá foi apreendida uma sacola contendo drogas variadas.

Em juízo, **o réu negou a traficância.** Alegou que tinha saído de casa para cortar o cabelo quando foi abordado pelos policiais. Desconhecia as drogas encontradas. Não conhecia os adolescentes e tampouco os agentes públicos que efetuaram sua prisão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Enfim, estas são as provas produzidas, que depois de analisadas no v. acórdão, levaram à conclusão de que o réu poderia ser vinculado com segurança somente à parte das drogas que ele fora visto a jogar no rio, não àquela localizada em maior quantidade em uma outra bolsa, perto de uma horta.

E isso, como afirmado, já seria suficiente para sua condenação.

Contudo, como observado no voto vencido, a prova não se resumiu a isso, visto que acabou por se anexar nos autos um vídeo referente à ocorrência, veiculado em programa de televisão aos 10 de abril de 2021 (<https://www.youtube.com/watch?v=HmKPaI6GFcA> - fls. 175).

Conquanto em referido vídeo haja a confirmação da prisão do acusado juntamente com mais dois indivíduos, um deles adolescente, o fato é que tal vídeo não revela a dinâmica da perseguição, o que, de todo modo, em razão da compreensível edição de imagens, só por si não traria prejuízo à versão acusatória, já que amparada, no que não filmada, seguramente na versão policial.

Mas não é só. No aludido vídeo os policiais permitem o registro em tempo real do encontro das drogas, uma parte perto de um rio, outra parte perto de uma horta. Sendo que quanto à primeira, atribuída – ela sim – ao acusado, não há como harmonizar o que foi filmado com a narrativa de que ele fora visto a jogá-la no rio quando fugia da abordagem.

As imagens revelam claramente que um policial se esgueira por um barranco sob uma ponte, de onde retira um saco preto que por debaixo dela se encontrava pendurado, estando dentro desse saco uma bolsa com diversas porções de drogas que ele se põe a manusear de forma expositiva diante da câmera.

Ora, uma coisa é alguém, em fuga, jogar uma pochete ou bolsa no rio; outra bem diferente é a localização desse objeto dependurado por um saco preto sob a ponte, sem qualquer sinal de que tivera sido jogado no rio ou perto dele.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É certo que há um outro momento, no vídeo, em que uma pochete é filmada. Mas nessa ocasião, já estando os três indivíduos detidos, ela é mostrada desvestida de saco preto, no chão, perto deles, de modo a não permitir, igualmente, qualquer vinculação específica com o acusado.

Aliás, pelas dimensões, a pochete filmada no chão não é a bolsa localizada no saco preto e que continha drogas, sendo lícito então acreditar que nela nada de ilícito se encontrou, afinal, como exposto no laudo de constatação, somente duas bolsas foram apreendidas com drogas.

Como dito pelo preclaro desembargador Marcelo Semer:

A apreensão de droga nas redondezas de onde estava o acusado não seria capaz por si só de vinculá-lo ao comércio ilícito, sobretudo, pela ausência de confissão e testemunha que assim o fizesse. O fato que sugere tal vinculação e do qual decorreu a certeza para a condenação foi justamente os policiais indicando que o viram dispensado uma pochete no córrego, mas: a-) a pochete é vista jogada no chão quando três pessoas estão sendo abordadas na gravação e; b-) o saco preto apreendido pendurado debaixo da ponte sobre o córrego não poderia lá ter chegado por intermédio de uma dispensa de quem quer que fosse, até porque, nem se mostrava molhado (fl. 333).

De fato, as imagens não correspondem ao que foi narrado pelos policiais, o que torna a versão deles, ainda que apresentada de forma uníssona desde a elaboração do boletim de ocorrência, insuficiente para a atribuição de qualquer das duas bolsas e respectivas drogas ao acusado, que não confessou o crime.

Como dito no voto vencido:

...os relatos dos policiais, provas centrais da acusação, não estão batendo com as imagens produzidas pelos jornalistas que eles mesmos acolheram na diligência. E que, sobretudo, não se aparenta como possível - e certamente não é provável- que tenham visto o acusado dispensando uma pochete



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

no córrego onde, depois, constataram haver droga. E, nestas condições, sem que tenha havido confissão ou outros testemunhos, atribuir ao acusado a conduta de tráfico de drogas não é viável. Vide fl. 333.

Desse modo, pode-se mesmo afirmar que a prova acusatória não trouxe a tranquilidade necessária ao embasamento de decreto condenatório, mesmo porque os demais entorpecentes apreendidos na bolsa localizada na horta situada a uns 20 metros do local onde o adolescente foi abordado também não podem ser atribuídos ao acusado, como de resto reconhecido inclusive no r. voto vencedor.

Como se sabe, a condenação criminal não pode ser assentada em suposições, meros indícios ou provas contraditórias, cabendo, em tal situação, aplicar-se o “in dubio pro reo”.

Nesse sentido:

0051009-12.2004.8.26.0050

Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

Relator(a): Paulo Rossi

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal

Ementa: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PROVA INCONSISTENTE - ABSOLVIÇÃO - 'IN DÚBIO PRO REO'. Inexistindo provas judicializadas que apontem, com inegável segurança, a autoria delitiva dos fatos narrados na exordial, impõe-se a absolvição do agente com fundamento no princípio do 'in dubio pro reo', já que a dúvida é sempre interpretada em seu favor. Recurso improvido.

Portanto, acolho os embargos infringentes para absolver Fernando Vitor de Souza da imputação ao crime previsto no art. 33,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

caput, da Lei nº 11.343/2006, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Observo que, não sendo assim, teria que ser acolhida ao menos a pretensão de que lhe fosse aplicado o redutor. Como já dito, não haveria como relacionar ao réu toda a droga apreendida e periciada (no laudo de fl. 30 e seguintes tudo foi analisado em conjunto).

Não bastasse, o processo pelo qual ele foi condenado também por tráfico e que poderia ser tomado como mau antecedente (Processo nº 1509784-24.2020.8.26.0228 – fls. 49/50 - condenado às penas de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006, com trânsito em julgado aos 02/08/2022) acabou sendo anulado por meio de habeas corpus (STJ – HC 757653-SP). Isso sem contar que, no processo por desacato (1505196-08.2019.8.26.0228) ele acabou sendo absolvido.

Ou seja, o embargante também é primário e sem antecedentes criminais, fazendo jus, caso não reconhecido o non liquet, à aplicação do redutor.

Enfim, absolvido, o embargante, expeça-se alvará de soltura clausulado em seu favor.

XISTO RANGEL

RELATOR