Autos nº [PROCESSO]

Vistos.

Trata-se de ação penal pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais e com base no incluso inquérito policial e procedimento administrativo, em face de JOÃO GUILHERME DOS SANTOS, devidamente qualificado nos autos, dando-o como incurso nas penas do art. 33, caput, c.c. art. 40, III, todos da Lei nº 11.343/06.

Consta da denúncia que, em 19/09/2022, por volta das 16h00, interior da [PARTE], localizada na Rodovia SP 294, Km 465, nesta cidade e comarca, fora surpreendido pelos Agentes Penitenciários portando 01 porção de Cannabis Sativa L (56,30g), e 01 porção (8,9g), de cocaína.

Laudo de exame químico-toxicológico às fls. 12/17.

Recebida a exordial (fls. 58/60), fora determinada a citação do réu.

Citado, o Réu apresentou resposta à acusação (fls. 96/102).

Durante a instrução, foram ouvidas testemunhas e interrogado o Réu (fls. 147/149).

Em alegações finais, o Ministério Público pugna pela procedência da ação penal, com a condenação do Réu, nos termos da denúncia (fls. 1/4), asseverando que a materialidade e a autoria restaram demonstradas pelas provas produzidas nos autos.

A Defesa, em alegações finais, requer a absolvição do acusado, alegando, em resumo, que a traficância se trataria de crime impossível ante o sistema de vigilância e revistas dos presos no ambiente prisional e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta do réu para o crime consignado no art. 28 da [PARTE].

Eis a síntese do essencial.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A pretensão acusatória deve ser julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Antes de se adentrar à análise da materialidade e autoria do crime imputado ao réu, cabe afastar o pleito de reconhecimento de crime impossível sustentado pela N. Defensoria, sob o argumento de que o meio utilizado para a prática do crime seria impossível, pois o acusado passaria por revista pessoal e a droga seria localizada de qualquer forma.

Sem razão, entretanto.

Isso, pois o crime in tese praticado pelo acusado mantém 18 verbos nucleares, dentre os quais se encontram três que antecederam a própria ação de adentrar ao estabelecimento penal portando as drogas, quais sejam, os verbos ‘adquirir’, ‘transportar’ e ‘trazer consigo’. Nesse sentido, o crime já teria sido praticado pelo réu antes mesmo da tentativa de acesso ao estabelecimento penal, caso a droga se destinasse a mercancia.

Demais disso, utilizo-me das mesmas razões da Súmula 567 do Superior [PARTE], que anota:

Súmula 567 - Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016)

Isso, pois as razões são coincidentes. Ora, mas a existência de sistemas de vigilância não é capaz de evitar a consumação do crime na medida em que a impossibilidade do meio adotado deve ser absoluta, o que não se verifica no caso, já que drogas são apreendidas com certa frequência em estabelecimentos penais – o que leva à conclusão de que os sistemas de vigilância são falhos.

Assim, não há que se falar em impropriedade absoluta do meio, na medida em que o crime já haveria se consumado, caso as drogas tivessem a destinação da traficância, bem como pelo fato de que os meios de vigilância na unidade prisional não tornam absolutamente impossível a entrada de drogas para a comercialização em unidade prisionais.

Afastada a tese de crime impossível, cabe destacar que o pedido subsidiário da N. Defensoria Pública no sentido de desclassificação do delito de trafico de drogas para o delito de porte deve ser acolhido.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/06), pelo auto de exibição e apreensão das drogas (fls. 10), pelo laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 12/17).

Da mesma forma, a autoria, diante do conjunto probatório construído em sede de instrução processual, é induvidosa.

Os agentes penitenciários que realizaram a abordagem e a apreensão das drogas que eram portadas pelo réu são uníssonas no sentido de que ele, de fato, assumiu a propriedade das drogas. Breno disse que: “A gente estava revistando os preços que estava retornando da saída temporária, então na sala de revista tava eu, eu acho Silvano. E aí eles fazem A Fila lá fora para retornar da unidade e assim que começar a entrar, a gente estava revistando e a hora que chegou o João Guilherme na hora de revistar, aí lá e caiu da Bermuda dele um invólucro transparente, uma substância mediada, que parecia ser maconha e na embalagem preta também. Só que em preto, que parecia ser cocaína, depois de pesada, a gente viu que a maconha tinha 59 g de cocaína, 12g. (...) Ele falou que era dele, mas não quis falar com que tinha conseguido nada, né?”

Indagado por este Magistrado quanto a relato do réu no sentido de se as drogas seriam destinadas a venda respondeu que não falou nada a respeito, somente assumindo que as drogas lhe pertenciam. Ressaltou, ainda, que o réu, como interno do semiaberto não tinha acesso aos presos do regime fechado.

Silvano, no mesmo sentido, somente disse que o réu teria assumido a propriedade das drogas.

Observando-se o laudo pericial, verifica-se que as drogas, ao contrário do que sustentado pelo Ministério Público, não estão embaladas em condições de serem prontamente comercializadas. Cada um dos entorpecentes estava em uma única embalagem e não dividido em embalagens menores.

A maconha se encontrava em um único tablete de pequenas proporções e a cocaína em um único invólucro único em sua totalidade.

Em seu interrogatório judicial, o Réu negou parcialmente os fatos narrados na denúncia, afirmando que é usuário de drogas e que na data dos fatos estava em um churrasco e fazia uso das drogas. Quando teve que voltar ao sistema, se apresentou com as drogas que estavam sendo utilizadas para se utilizar, também, no estabelecimento penal.

A prova constante dos autos, colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, evidencia que o Réu trazia com ele, sem autorização legal ou regulamentar, drogas quando da abordagem dos Agentes Penitenciários, mas não demonstra a contento que essa droga se destinava ao consumo de terceiros, mas sim ao consumo pessoal do Réu, razão pela qual sua conduta deve ser desclassificada para a prevista no art. 28, Lei nº 11.343/06, não se enquadrando no art. 33 do mesmo diploma legal.

Quando interrogado, o Réu apresentou versão crível e clara ao negar a traficância e apontar ser usuário de drogas. Somado a isso, os fatos ordinários da traficância não se amoldam ao descrito nos autos. Isso, pois a venda de drogas para consumo ocorre, em geral, de forma fracionada, ou seja, o entorpecente a ser disseminado já se encontra porcionado em pequenas partes e na gramatura exata a ser comercializada.

De fato, é notório que mesmo os pedidos do Ministério Público em que se pretende o reconhecimento do crime de tráfico de entorpecentes denotam que uma das principais características da mercancia de drogas é, justamente, sua divisão em porções menores para pronta venda, o que não se amolda ao caso dos autos.

Para a venda das drogas, portanto, o réu deveria fraciona-las em varias partes menores, o que, a princípio, não poderia ser feito, na medida em que no interior do presídio não se encontram balanças de precisão e/ou embalagens para o acondicionamento em menores porções da droga portada pelo réu.

Além disso, cabe mencionar que a quantidade de drogas não era incompatível com a alegação de porte de drogas para uso próprio, já que se tratava de pequena porção de cada um dos entorpecentes apreendido.

A própria autoridade policial capitulou a ocorrência como porte de drogas, na medida em que os traços fáticos da ocorrência fogem do que ordinariamente se observa nos crimes de mercancia de drogas.

Ademais, nos termos do art. 156 do CPP, caberia ao Órgão Acusador a concretização de prova de que as drogas encontradas em posse do réu eram mesmo para a venda dentro do estabelecimento penal, o que não resto demonstrado pelas provas produzidas.

Neste sentido já se manifestou em mais de uma oportunidade a E. Corte Bandeirante:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Irresignação da defesa. Mérito. Pedido de absolvição ou desclassificação da imputação para a de posse de entorpecentes para uso pessoal (art. 28, L. 11.343/06). Cabimento. Quantidade irrisória, desacompanhada de outros apetrechos, que é insuficiente para caracterização do delito de tráfico, cujo ônus incumbe à acusação. Alusão a denúncias anônimas e a conhecimento informal dos "meios policiais" que não é suficiente para estabelecer a conduta de tráfico pelo réu, pego com quantidade da droga compatível com o uso. Este, ademais, comprovou ser usuário de drogas e possuir trabalho lícito. Acervo probatório insuficiente para concluir pela traficância, especialmente se considerando que o réu é primário, não possui maus antecedentes, e afirmou em todas as oportunidades ser usuário. Desclassificação para o delito do art. 28, Lei 11.343/06. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido.

(TJ - APR: 15010395820198260400 SP [PROCESSO], Relator: Marcelo Semer, [PARTE]: 10/10/2022, 13ª [PARTE] Criminal, [PARTE]: 10/10/2022)

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11. 343/06) – RECURSOS DAS DEFESAS – ABSOLVIÇÃO – FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO (Marcos) – Possibilidade. Inexistindo provas seguras para sustentar a versão delineada na denúncia, a prudência recomenda a absolvição do acusado, em respeito ao princípio in dubio pro reo. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28, DA LEI N. 11.343/06 (Henrique) – Possibilidade. Inexistindo prova segura de que a substância entorpecente apreendida destinava-se ao comércio ilícito, e restando demonstrada, pela prova oral colhida, pela pequena quantidade de droga apreendida, e pelos demais elementos probatórios constantes nos autos, que a droga seria para consumo próprio, imperiosa a desclassificação da conduta de tráfico para uso de drogas para o de uso. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS PELA PRÁTICA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, DA LEI Nº 11.343/06) ([PARTE])– ESTABILIDADE NÃO COMPROVADA – Possibilidade. Não restando demonstrado que havia prévio acordo de vontades, com vínculo de permanência para a prática do delito de tráfico de drogas, de rigor a absolvição dos réus da imputação relativa ao crime previsto no art. 35, da Lei 11.343/06. Recurso defensivo de Marcos provido e, de Henrique, parcialmente provido.

(TJ - APR: 00011097420178260383 SP [PROCESSO], Relator: Paulo Rossi, [PARTE]: 24/07/2020, 12ª [PARTE] Criminal, [PARTE]: 24/07/2020)

Não há que se falar, demais, em ausência de culpabilidade do Réu, pois, mesmo usuário, nada há nos autos que aponte que era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito dos fatos ou de se determinar de acordo com essa percepção, já que inexistem provas nesse sentido e o exame de insanidade mental sequer fora pleiteado pela Defesa.

Ante todo o exposto, pelo que consta dos autos, a condenação é mesmo medida que se impõe, eis que, conforme já ressaltado, houve prova robusta da autoria e da materialidade do delito previsto no artigo 28 da [PARTE], na medida em que o réu trazia consigo drogas para consumo pessoal sem autorização ou em desacordo com autorização legal ou regulamentar.

Passo à dosimetria da pena, adotando-se o sistema trifásico em observância ao art. 68 do Código Penal.

Considerando a natureza, a quantidade de droga apreendida e o fato de o Réu ser multireincidente e possuir maus antecedentes (fls. 37/45), estabeleço a pena de prestação de serviços comunitários pelo prazo de 5 (cinco) meses, na forma dos arts. 28, II e §3º da Lei nº 11.343/06 e do art. 59, CP, em local a ser determinado pelo juízo da execução penal.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a pretensão acusatória, para condenar o Réu JOÃO GUILHERME DOS SANTOS, como incurso no art. 28, Lei nº 11.343/06, à pena de prestação de serviços comunitários pelo prazo de 5 (cinco) meses em local a ser determinado pelo juízo da execução penal.

Condeno, ainda, o réu ao pagamento das despesas e custas judiciais, ficando ressalvada a concessão da gratuidade de justiça concedida e a aplicação do art. 98, §3º do [PARTE] Civil, aplicável de forma subsidiária, por força do art. 3º do [PARTE] Penal.

Deixa-se de estabelecer valor mínimo para reparação civil, dada a ausência de ofendido (art. 387, IV, CPP).

Considerando a pena em concreto imposta e em observância ao princípio da homogeneidade das penas, concedo ao Réu o direito de recorrer em liberdade, caso não esteja preso por outro motivo.

Transitada em julgado a presente sentença:

Comunique-se o Tribunal Regional Eleitoral (art. 15, III, CF) e ao IIRG;

Expeça-se guia de recolhimento definitivo e procedam-se às demais diligências necessárias para o início da execução penal;

Procedam-se às demais diligências e comunicações determinadas no [PARTE] da Egrégia Corregedoria-[PARTE].

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.