Registro: 2025.0000295593

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500636-57.2024.8.26.0548, da Comarca de Cosmópolis, em que é apelante RODRIGO DOS SANTOS MORENTE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, rejeitaram a preliminar arguida e negaram provimento ao recurso Defensivo, nos termos que constarão do acórdão**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

FÁTIMA GOMES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 13.510
APELAÇÃO nº 1500636-57.2024.8.26.0548
COMARCA: Cosmópolis – 2ª Vara Judicial
APELANTE: Rodrigo dos Santos Morente
APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA.
I. Caso em Exame
Recurso de apelação interposto pela defesa de Rodrigo dos Santos Morente contra sentença que o condenou por tráfico de drogas e resistência, com base no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 e artigo 329 do Código Penal. A defesa pleiteou o direito de recorrer em liberdade e a absolvição por insuficiência de provas, além da concessão de justiça gratuita.
II. Questão em Discussão
2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de recorrer em liberdade e (ii) avaliar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas e resistência.
III. Razões de Decidir
3. O direito de recorrer em liberdade não se aplica ao réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, conforme entendimento pacífico na jurisprudência.
4. A autoria e materialidade dos delitos de tráfico de drogas e resistência foram comprovadas por depoimentos de policiais e provas materiais, não havendo elementos que sustentem a absolvição por insuficiência de provas.
IV. Dispositivo e Tese
5. Preliminar rejeitada. Recurso Defensivo não provido.
Tese de julgamento:
1. O direito de recorrer em liberdade não se aplica ao réu preso durante a instrução criminal.
2. A condenação por tráfico de drogas e resistência é mantida diante das provas robustas apresentadas.
Legislação Citada:
Lei nº 11.343/2006, art. 33, caput; Código Penal, art. 329.
Jurisprudência Citada:
STF, HC 74.522, D.J. 13/12/1996; STJ, RHC nº 23.319 – MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12/08/2008; STJ, HC 236.105/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 05/06/2014.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de **Rodrigo dos Santos Morente** contra a r. sentença de fls. 118/122, que o declarou incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 329, *caput* do Código Penal, condenando-o à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (pelo delito de tráfico de drogas) e à pena de 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, a ser cumprida no regime inicial semiaberto (pelo delito de resistência).

Inconformada, recorreu a Defesa do réu pleiteando, em sede de preliminar, o direito de recorrer em liberdade. No mérito, sustentou em síntese, que as provas carreadas para os autos não autorizam o edito condenatório. Pleiteou a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requereu a concessão da justiça gratuita (fls. 160/168).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 172/175).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 196/202.

É o relatório.

Ab initio, não há que se falar na possibilidade do réu em recorrer em liberdade.

Com efeito, não houve irregularidade alguma quanto ao entendimento adotado a respeito pela Juíza de primeiro grau, a qual consignou, na ocasião da prolação da sentença: *"O réu não poderá recorrer em liberdade, pois remanescem os motivos que ensejaram a sua prisão preventiva, agora reforçados pelo decreto condenatório. Ademais, deixo de aplicar o §2º do artigo 387 do CPP, uma vez que o tempo de prisão provisória não é capaz de assegurar a fixação de regime prisional menos gravoso"* (fl. 122).

Deveras, o acusado permaneceu preso cautelarmente durante o processo e, com mais razão, deve assim continuar após encerrada a instrução e proferida sentença condenatória.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que o direito de recorrer da sentença penal condenatória em liberdade não se aplica ao réu já preso em decorrência de flagrante ou de prisão preventiva, que assim permaneceu durante todo o curso da instrução criminal.

Confira-se, a respeito, o posicionamento desta C. Corte, ao decidir questões semelhantes:

"Habeas Corpus. Tráfico ilícito de drogas. Sentença condenatória. Pedido de apelo em liberdade. Inadmissibilidade. Paciente permaneceu sob custódia do Estado durante a instrução processual. Ordem denegada" (HC nº 0276546-35.2011.8.26.0000, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 16/02/2012, V.U.) Grifei.

"HABEAS CORPUS – Tráfico de

Entorpecentes – Regime inicial fechado – Fixado de acordo com a legislação vigente – Apelo em liberdade vedado – Réu que permaneceu preso durante o processo – Não ofensa à garantia constitucional da presunção de inocência – Ordem denegada" (HC nº 0181659-59.2011.8.26.0000, Rel. Des. Miguel Marques e Silva, j. 12/04/2012, V.U.) Grifei.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou a respeito, afirmando: *"A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal"* (RHC nº 23.319 – MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12/08/2008).

Realmente, não haveria qualquer lógica em manter o acusado preso durante toda a instrução e, sobrevindo condenação, ainda que não transitada em julgado, soltá-lo para aguardar o julgamento de recurso interposto. Ao contrário, a prolação de sentença condenatória reforça e ratifica o cabimento da prisão.

E, quanto à alegada violação à presunção de inocência, vale a transcrição da Súmula nº 09 do C. STJ:

"A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

Assim, afasta-se o pleito Defensivo. Devidamente rechaçada a tese de nulidade arguida, passa-se ao enfrentamento do mérito.

Consta da denúncia que, no dia 16 de janeiro de 2024, por volta de 13h20m, na Rua Monte Castelo, n.º 2.650, Vila Guilhermina, Cidade e Comarca de Cosmópolis, o ora apelante ***RODRIGO DOS SANTOS MORENTE*** trazia consigo, para fins de tráfico e entrega a terceiros, 01 (uma) porção de *Cannabis sativa L* (*maconha*), com peso líquido de 215 gramas, substância entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, que na mesma circunstância de local e dia, poucos minutos depois, o ora apelante ***RODRIGO DOS SANTOS MORENTE*** opôs-se à execução de ato legal, mediante violência, contra o policial militar Pedro Henrique Popolim Louzada, funcionário competente para efetuar sua prisão em flagrante delito.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05), pelo boletim de ocorrência (fls. 13/16), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), pelo auto de constatação preliminar (fls. 25/26), pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 60/62) – o qual apontou o caráter entorpecente das substâncias apreendidas, bem como pela prova ora oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste e recai seguramente sobre o réu.

O réu **Rodrigo dos Santos Morente**, ouvido em juízo, negou a prática do delito. Declarou que, na data dos fatos, estava aguardando um mototáxi quando apareceu a viatura e foi abordado pelos policiais. Afirmou que foi abordado juntamente com outro rapaz, pediu aos policiais para não se sentar no chão porque tem um problema no joelho, contudo, o policial lhe algemou. Relatou que questionou o policial porque não trazia nada de ilícito consigo, pulou o canteiro e correu para o condomínio. Disse que o outro policial o derrubou, colocou o joelho em suas costas e recebeu um tiro de teaser. Contou que foi algemado, recebeu outro tiro de teaser e os policiais o xingaram e gritaram. Ressaltou que não entrou em luta corporal com os policiais e não tinha droga consigo. Asseverou que havia um rapaz próximo, em uma motocicleta e, quando os policiais encontraram a droga, esse rapaz ficou nervoso (mídia SAJ).

Malgrado a aludida versão exculpatória, desprovida de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido de sua não incriminação, especialmente porque, frise-se, não trouxera qualquer álibi que lhe aproveite, conforme se lhe competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, a versão delineada pelo acusado em pretório, pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vai de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resiste a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

Por seu turno, os policiais militares **Carlos Alberto da Silva Junior** e **Pedro Henrique Popolim Louzada**, ouvidos em juízo, declararam que estavam em patrulhamento de rotina quando visualizaram dois rapazes, um deles em uma motocicleta e o réu parado ao lado. Disseram que o acusado correu e arremessou algo ao chão. Ato contínuo, efetuaram a abordagem do acusado e do outro rapaz, pediram para o réu sentar-se, mas ele alegou ter um problema no joelho e pediu para encostar na mureta. Afirmaram que, enquanto vistoriavam o trailer, visualizaram um tijolo de "maconha", oportunidade em que o acusado empurrou um policial e fugiu. Asseveraram que o réu entrou em luta corporal quando tentaram detê-lo, sendo necessário o uso de choque porque o acusado se recusou a obedecer ao comando para ficar deitado. Esclareceram que o réu foi algemado e gritava para que o tirassem de um grupo de WhatsApp (mídia SAJ).

Ressalta-se, por oportuno, que **policiais civis e militares**, bem como guardas municipais e agentes penitenciários não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação. A esse respeito, inclusive, é entendimento da jurisprudência que:

"***a prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas***" (STF, HC 74.522, in D.J. 13/12/1996);

"***Apelação – Tráfico ilícito de entorpecente e receptação – Condenação – Depoimento de delegados de polícia que atestam a apreensão da substância entorpecente com o acusado e as circunstâncias das investigações – O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, especialmente quando prestadas em juízo, sob a garantia do contraditório, não se podendo desqualificá-lo somente em razão de sua condição profissional***" (Apelação Criminal n° 990.08.052356-2, 4ª. Câmara Criminal, Rel. Salles Abreu, j. 28/4/2009).

E o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> *"**Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.3. Habeas corpus não conhecido.**"* (HC 236.105/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014).

No caso dos autos, repita-se, nada sugere que os policiais militares tivessem motivos para prejudicarem um inocente.

Note-se, não houve demonstração, nem sequer menção, de que as testemunhas ouvidas em juízo tivessem algum motivo para acusar o acusado de forma injusta e inverídica.

Observe-se que, o forte conjunto probatório produzido, sobretudo pela solidez e segurança dos relatos prestados pelas testemunhas de acusação, sem contradições ou inconsistências, apenas reforça a prova amealhada.

Nada há, enfim, que enfraqueça o valor probatório dos detalhados depoimentos das referidas testemunhas e não existe nos autos, nada que possua o condão de se colocar em dúvida a veracidade dos relatos das aludidas das testemunhas.

Impunha-se, portanto, a condenação do réu, não havendo cogitar-se de absolvição por insuficiência probatória, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

"Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar".

E não é demais lembrar que os atos de trazer consigo em tais condições já estão mencionados no caput do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 como caracterizadores do crime previsto em tal dispositivo.

É o que basta para a condenação por tráfico, conforme demonstra o seguinte julgado:

"O crime de tráfico de entorpecente, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76 (atual art. 33 da Lei n. 11.343/06), não exige para sua configuração, a venda da substância tóxica a terceiros. Basta à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância" (TJSP - ac 6.635 - Rei. Onei Raphael - RJTJSP 70/371).

Ressalte-se que, não obstante a negativa do acusado, quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, não trouxe aos autos nenhuma evidência concreta a sustentar suas alegações e infirmar a prova acusatória produzida.

Com efeito, os policiais militares afirmaram que o réu, ao avistá-los, dispensou um objeto ao solo que, posteriormente, constatou tratar-se de uma porção de "maconha".

De mais a mais, a quantidade de droga apreendida embora não possa ser considerada vultosa, não é irrisória, e mesmo se assim o fosse, tal circunstância não possui condão de que indubitavelmente se trata o acusado de mero usuário de entorpecentes, uma vez que as circunstâncias de sua prisão, aliadas aos demais elementos probantes dos autos, evidenciam com segurança que se tratava de tráfico de drogas.

Em que pese os nobres argumentos expedidos pela Defesa, não há que se cogitar de absolvição por fragilidade probatória. Ao contrário, no contexto dos autos, formou-se um sólido e robusto conjunto probatório que em nada favorece o acusado.

É certo que o apelante nega a autoria delitiva quanto o cometimento do delito de tráfico, contudo nada trouxe aos

autos, capaz de afastar a convicção extraída dos elementos de prova produzidos em sede investigatória e confirmados sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A simples negativa de autoria não tem o condão de afastar a prova acusatória e uma vez apresentada versão contrária à da denúncia deve apresentar provas.

Vale anotar que o fato de o réu não ter sido flagrado em ato típico de venda em nada o beneficia, já que o delito em questão é daqueles chamados permanentes e que tem sua consumação e aperfeiçoamento preexistentes ao efetivo comércio do produto e, na medida em que ao apelante foi imputada a conduta de “trazer consigo” para fins de tráfico, é irrelevante que não estivesse vendendo as substâncias no momento da abordagem policial.

É certo que, das provas amealhadas, sobretudo pelos depoimentos das testemunhas de acusação, o réu não conseguiu provar que as drogas não lhe pertenciam, respeitado o entendimento diverso esposado pela combativa Defesa.

Outrossim, a condenação pelo delito de resistência, também restou devidamente comprovada pelos testemunhos dos policiais, posto que o réu resistiu à prisão, empurrou um dos

policiais e tentou fugir, sendo perseguido e detido. Cumpre ressaltar que os policiais militares afirmaram que a arma do policial Pedro caiu no chão, tendo o policial Carlos pedido ao réu para se afastar e se deitar no chão, comando que não foi obedecido por ele, sendo, portanto, necessário o uso da arma de choque com a intenção de conter o acusado.

Ademais, o próprio réu admitiu que pulou a mureta e tentou fugir e ingressar no condomínio onde residia.

Como bem ressaltou o Juízo de origem: *"Fato é que o réu tentou empreender fuga e usou de violência para embaraçar o cumprimento de ordem legal de prisão, empurrando o policial Pedro e entrando em luta corporal ao ser derrubado, de forma que, inquestionavelmente, opôs-se à execução de ato legal, consistente em sua prisão em flagrante"* (fl. 121).

Portanto, deve ser mantida a condenação do réu pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, bem como pelo delito previsto no artigo 329, *caput* do Código Penal.

Quanto à dosimetria da pena e ao regime fixado, foram bem fundamentados e bem fixados, não comportando alteração. Ademais não foram objeto de insurgência da defesa em seu recurso, razão pela qual torna-se despicienda a análise dessas matérias.

Por fim, no tocante a concessão de Justiça Gratuita, sem razão a Defesa, pois a prática delitiva, a par dos males já causados à sociedade, ainda movimenta a máquina judiciária para a apuração da infração penal, sendo justo que as custas do processo sejam atribuídas àquele que deu azo à sua instauração em razão de sua conduta lesiva aos bens jurídicos tutelados pela legislação penal, pelo que é inviável o afastamento da condenação ao pagamento das custas processuais.

A par disso, a almejada isenção poderá ser concedida ao apelante na fase de execução do julgado, momento adequado e oportuno para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação, ficando refutada, dessa feita, eventual alegação de ofensa ao artigo 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade

do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório (...)" (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DA CF/88. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, "nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais" (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel.Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014).(...) (AgRg no AREsp 1399211/PI, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 15/02/2019).

Do mesmo modo, a imposição de custas e taxa judiciária ao réu condenado decorre de expressa determinação legal (art. 804, do Código de Processo Penal e art. 4º, § 9º, da Lei Estadual nº 11.608/03).

Por derradeiro, consigna-se que o pagamento de custas é consectário da condenação, observada, entretanto, a regra do artigo 98, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, que chamou a si a regulamentação da matéria (mantendo, basicamente, o que já dispunha o artigo 12 da Lei 1.060/50), na hipótese de assistência judiciária.

Saliente-se que dentre as hipóteses de diferimento ou isenção não está incluída a miserabilidade.

Neste sentido já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça: *"[...] Não há se falar em isenção das custas judiciais, ainda que se trate de beneficiário da justiça gratuita, porquanto o art. 804 do Código de Processo Penal determina a condenação do vencido em custas. No entanto, é possível a suspensão da exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do que disciplina o art. 12 da Lei n.º 1.060/1950, devendo a situação econômica do condenado ser aferida pelo Juízo das Execuções [...]"* (HC 224.414/MG, 5ª Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 25/09/2012).

Além disso, no tocante às disposições da Lei nº 1.060/50 sobre a assistência judiciária, aplicadas por analogia, tem-se entendido que o beneficiário da gratuidade será condenado ao pagamento das despesas processuais, mas tais obrigações "ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade,

extinguindo-se passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITA-SE A PRELIMINAR ARGUIDA** e **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso Defensivo, mantendo-se a r. sentença por seus jurídicos e legais fundamentos.

FÁTIMA GOMES

Relatora