

RECURSO ESPECIAL Nº 1.832.953 - SP (2019/0244626-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : M G

**ADVOGADOS : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI - SP214007
LUCIANA VIDALI BALIEIRO - SP161838**

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

MARCELO GUANDALIN interpõe recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação Criminal n. 0000403-94.2016.8.26.0458.

Consta dos autos que o recorrente foi absolvido, em primeira instância, da imputação da prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Interposta apelação ministerial, foi dado parcial provimento ao recurso, para condenar o recorrente à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Nas razões do recurso especial, a defesa aponta violação dos arts. 494, I, do CPC, 155, 386, VII e 619 do CPP, além de dissídio jurisprudencial, e requer, em síntese, a absolvição do acusado quanto ao crime de tráfico de drogas e, sucessivamente, a anulação do acórdão que acolheu os embargos de declaração opostos pelo MPSP.

Contrarrazões às fls. 1.582-1.589 e decisão de admissibilidade às fls. 1.592-1.593.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo seu não provimento.

Decido.

I. Impossibilidade de absolvição por insuficiência probatória

O Tribunal de origem, ao dar parcial provimento ao recurso ministerial e condenar o recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, assim fundamentou, no que interessa (fls. 1.440-1.443):

Pois bem.

Analisando as versões apresentadas pelos acusados verifica-se que são contraditórias entre si, desconexas, cada um tentando apresentar a sua justificativa pouco plausível, frise-se -, para estarem no local dos fatos, quando da apreensão das drogas, exceção feita a Marcelo, que foi preso posteriormente, já que não se encontrava no local.

Todavia, com relação a ele, não há negar que tinha pleno conhecimento de que a droga estava enterrada na sua propriedade, ainda que alugada por George. Seu veículo estava no local, nele foi apreendida uma balança de precisão, e a justificativa por ele apresentada, de que teria emprestado o carro para George, só confirma o grau de amizade entre eles, divorciando a alegação de desconhecimento dos fatos.

[...]

A chácara de Marcelo estava alugada para George há doze dias e somente seria devolvida no dia 23 de julho, indicando uma ação programada e coordenada pelos envolvidos, observando que os contratos de locação temporária apresentados não têm o condão de ilidir sua participação, como melhor se verá, infra.

Além disso, o fato de George assumir, com exclusividade, a autoria do crime, não afasta a participação dos demais; aliás, como sói acontecer em casos semelhantes, onde um dos componentes do grupo assume a autoria, visando a livrar os demais, circunstância vantajosa para todos, já que assim também se afasta eventual crime de associação. Por fim, George não mencionou quem seria o tal traficante para quem ele disse dever R\$ 8.000,00, não sendo crível que, em sua condição de trabalhador autônomo (pedreiro), fosse proprietário de dois automóveis de alto valor - um Eclipse Mitsubishi e um Chevrolet Cruze.

Por outro lado, as testemunhas de defesa ouvidas em nada acrescentaram, já que não presenciaram os fatos, limitando-se a falar da vida pregressa dos acusados.

Os policiais Hamilton e Euzébio declararam que tinham informações sobre a ocorrência de atividades ilícitas no imóvel rural "Chácara Canaã", pertencente ao acusado Marcelo, e para lá se dirigiram, interceptando, no caminho, o veículo Fiat/Palio, ocupado pelos apelantes George, Tarley e David. Dentro do carro apreenderam um tijolo de maconha, sob o banco do passageiro dianteiro, bem como as chaves de um veículo 130, dentro do porta-luvas. Instados acerca desse veículo, os acusados afirmaram que se encontrava na chácara.

Os agentes foram até o local, onde localizaram o referido veículo estacionado, além de apreenderem quase meia tonelada de maconha, armazenada em tambores enterrados. Segundo os policiais, David, na ocasião, disse ter sido contratado por George para escavação de buracos, mostrando onde os tambores estavam enterrados.

Os milicianos informaram, ainda que, informalmente, George disse que trabalhava para o réu Marcelo e a droga pertencia a este, pessoa, aliás, conhecida dos meios policiais pela prática do tráfico, embora nunca tivessem conseguido prendê-lo. Confirmaram a apreensão da balança de precisão no interior do veículo de Marcelo, além de quantia em dinheiro com Tarley (mídia).

Os depoimentos dos policiais são coerentes e harmônicos, tanto na fase inquisitória quanto na judicial, no tocante às circunstâncias da prisão e apreensão das drogas. E eventual alegação de que a decisão estaria baseada na palavra dos policiais responsáveis pela prisão, além de incorreta, não seria suficiente para desacreditá-la, à falta de outros elementos que ao menos indicassem qualquer interesse dos policiais em incriminar as rés, que sequer conheciam. Pequenas divergências existentes entre as declarações prestadas, e que decorrem do decurso do tempo e da quantidade de ocorrências atendidas, não bastam, por si sós, para infirmá-las.

[...]

Todo esse quadro probatório desprestigia a negativa dos réus, que alegam falsa imputação pelos policiais, não existindo motivo para crer tivessem estes motivos para incriminá-los injustamente.

No mais, as circunstâncias da prisão, o local e as condições em que ocorreu a apreensão, e, em especial, a quantidade de entorpecentes apreendido, traduzem a destinação à venda para consumo de terceiros. Assim,

não há falar em absolvição por esse crime.

Pelos trechos anteriormente transcritos e, sobretudo, pela leitura atenta do acórdão impugnado, verifico que a Corte de origem, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluiu pela existência de **elementos concretos e coesos** a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas.

Na ocasião, destacou que os depoimentos dos policiais são coerentes e harmônicos, tanto na fase inquisitória quanto na judicial, no tocante às circunstâncias da prisão e à apreensão de drogas, bem como frisou que a autoria do réu Marcelo está devidamente demonstrada, por haver sido a droga apreendida em sua propriedade, o seu veículo haver sido encontrado no local e haver sido apreendida uma balança de precisão.

Por essas razões, mostra-se inviável a sua absolvição, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos.

Diante de tais considerações, para entender-se pela absolvição do recorrente, seria necessário o **revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos**, providência, conforme cediço, incabível na via do recurso especial, nos termos da **Súmula n. 7 do STJ**.

II. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público de São Paulo ao acórdão da apelação

Alega a defesa que o Tribunal de origem não poderia ter acolhido os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público de São Paulo ao acórdão da apelação, tendo em vista a sua intempestividade.

Em relação à apontada divergência jurisprudencial, esclareço, de plano, que, ao proferir voto – em que fiquei vencido – no **AgRg nos EDcl no Recurso Especial n. 1.120.334/MG (2009/0099400-0)**, externei convicção, amparada em precedente da relatoria da Ministra Assusete Magalhães (**EDcl no REsp n. 1.348.815/SP**, DJe 17/3/2014), de que as normas insertas na Constituição Federal (art. 105, III, "c"), no Código de Processo Civil (art. 541,

parágrafo único) e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 255, § 1º, "a" e "b", e § 2º), que tratam do cabimento do recurso especial pela divergência, **não trazem restrição à admissibilidade de arestos proferidos em habeas corpus servirem como paradigma para fins de demonstração de dissídio pretoriano.**

É certo – aduzi – que não se pode discutir, em recurso especial, matéria de natureza constitucional, nem de prova, nem de nenhuma outra legal ou jurisprudencialmente vedada. No entanto, não rara é a discussão exclusiva de tese jurídica em julgados proferidos em habeas corpus, a qual, muitas vezes, pode ser encontrada no embasamento de julgados de recurso especial. Entendo, nesse sentido, que eventuais dissimilitudes fáticas e/ou jurídicas devem ser analisadas caso a caso, o que não implica a imposição imediata de não conhecimento do recurso.

Logo, como bem consignado no aludido julgado desta Sexta Turma, "não é possível, no entanto, criar um óbice processual, prévio e generalizado, no sentido de que qualquer acórdão, proveniente de **habeas corpus**, não será admitido, para fins de interposição do recurso especial, com base na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal." (destaques do autor).

Feita, portanto, essa ressalva quanto ao meu entendimento pessoal, esclareço que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à **impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus**, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para **fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório**, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial". (AgRg no EREsp n. 998.249/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 21/9/2012).

Assim sendo, entendo que o recurso especial não pode ser conhecido sob a alínea "c" do permissivo constitucional, pois o único aresto colacionado como paradigma, quanto à controvérsia relativa à interpretação do art. 494, I, do CPC, foi proferido em habeas corpus (qual seja, o RHC n. 51.531/RO deste Superior Tribunal).

Quanto à alegada violação do art. 494, I, do CPC, extrai-se dos autos que os referidos embargos foram opostos de forma prematura, antes da publicação do acórdão embargado, e foram parcialmente

acolhidos para corrigir erro material no dispositivo, a fim de que constasse a pena fixada na fundamentação do acórdão (6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão), e não a que constou da ementa do julgado (1 ano e 8 meses de reclusão).

Com efeito, constato que houve **mero erro de digitação** da pena dosada na fundamentação do voto, quando transcrita para o dispositivo, não decorrendo de qualquer juízo de valor ou de aplicação de norma jurídica sobre os fatos do processo. Desse modo, não obstante a intempestividade dos embargos de declaração opostos pelo *parquet*, não há falar em nulidade pela correção, de ofício, de erro grosseiro constante da ementa do acórdão de apelação. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ERRO MATERIAL NO RELATÓRIO. CORREÇÃO.

1. São intempestivos os embargos declaratórios protocolizados fora do prazo de cinco dias previstos no art.535 do Código de Processo Civil.
2. Havendo erro material no julgado consistente na total incompatibilidade entre a fundamentação e aparte dispositiva, deve, de ofício, ser sanado o equívoco.
3. Erro material retificado de ofício. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no AREsp 658.915/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª T., DJe 28/03/2016)

III. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e no art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **conheço em parte do recurso especial (somente em relação à alínea "a" do permissivo constitucional) e, nessa extensão, nego-lhe provimento.**

Em tempo, corrija-se a autuação para fazer constar o nome do recorrente por extenso, tendo em vista que, na espécie, não há motivo legal para a ocultação da identidade do réu.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator