



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000276983

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000812-40.2024.8.26.0539, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que é apelante ESTEVAM AUGUSTO CIARDULO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso defensivo, com determinação nos termos do voto do E. Relator. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16158

Apelação Criminal nº 0000812-40.2024.8.26.0539

Comarca: Vara Criminal de Santa Cruz do Rio Pardo

Juiz de Direito: doutor João Paulo Sorigotti da Silva

Apelante: Estevam Augusto Ciardulo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréus: Vitor Matheus Lourenço, Claudinei Renato Reis, Crisley Henrique de Almeida Bibiano, Wagner Felipe Lopes, Jefferson Nicolau Gasparini e Samuel da Silva Reis

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Estevam foi condenado a quatro anos, nove meses e cinco dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1.110 dias-multa, por associação para o tráfico de drogas, conforme artigos 35 e 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06. A associação criminosa operava na Vila Saul, Santa Cruz do Rio Pardo/SP, com funções definidas entre os membros para venda de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação por associação para o tráfico de drogas deve ser mantida, considerando a alegação de fragilidade do conjunto probatório e a ausência de provas para alguns dos apelantes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria delitiva foram comprovadas por depoimentos de policiais e provas documentais, evidenciando a estrutura organizada da associação criminosa.

4. A negativa do apelante está dissociada do conjunto probatório, que inclui depoimentos de policiais e laudos periciais confirmando a proximidade do local dos fatos com instituições de ensino.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A associação para o tráfico de drogas exige estabilidade e permanência entre os agentes. 2. A causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, aplica-se pela proximidade do crime com instituições de ensino.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Lei n. 11.343/06, arts. 35 e 40, III.

Código de Processo Penal, art. 366.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, AgRg no HC 539.907/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.12.2019.

HC 846785/SP, T5, Rel. Min. Daniela Teixeira, j. 22.10.2024.

RHC 72854/SP, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.9.2017.

RHC 53294/RS, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.9.2017.

HC 396298/SP, T5, Rel. Min. Félix Fischer, j. 20.6.2017.

HC 312620/RJ, T6, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 10.5.2016.

HC 258819/SP, T6, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 19.4.2016.

HC 276132/PR, T5, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. 18.8.2015.

Apelação 0001935-09.2012.8.26.0470, 5ª Câmara, TJSP, Rel. Des. Pinheiro Franco, j. 9.5.2013.

Apelação 0005880-88.2012.8.26.0248, 16ª Câmara, TJSP, Rel. Des. Newton Neves, j. 7.5.2013.

Apelação 9000002-03.2009.8.26.0323, 15ª Câmara, TJSP, Rel. Des. Encinas Manfré, j. 25.4.2013.

Apelação 0003702-62.2009.8.26.0058, 6ª Câmara, TJSP, Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. 28.6.2012.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 612/614

O apelante, Estevam, foi condenado à pena de quatro (4) anos, nove (9) meses e cinco (5) dias de reclusão, em *regime inicial fechado*, além do pagamento de mil cento e dez (1.110) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 35, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06,

porque no período de **20 de fevereiro a 20 de março de 2024**, na Vila Saul, sobretudo no entorno da rotatória de acesso para o Bairro Parque São Jorge, Rua José Rosso, 656, na cidade e comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, o recorrente e os corréus, agindo em concurso e com unidade de propósitos, associaram-se para o fim de, reiteradamente, venderem drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ademais, no dia **20.3.2024**, por volta das **16h11**, na Rua José Rosso, 637, Vila Saul, próximo à APAE, localizado na Rua Francisco Sansom, nº 153, e ao estabelecimento de ensino “Escola Estadual Zilda Comegno Monti”, localizado na Rua Francisco Sanson, nº 2911, na cidade e comarca de Santa Cruz do Rio Pardo/SP, Vitor, Claudinei, Crisley, Wagner e Jefferson, agindo em concurso e com unidade de propósitos, traziam consigo uma porção de droga conhecida como “maconha”, pesando aproximadamente 1,55 gramas, quinze (15) porções de cocaína, cada um, na forma de “crack”, pesando aproximadamente, respectivamente, 1,9g e 2,8g, individualmente embaladas para venda, além de duas (2) porções de cocaína embaladas em plástico transparente fechado por aquecimento (aricanduva), pesando aproximadamente 1,9g, e duas porções de droga conhecida como “maconha”, embaladas em plástico fechado por nó, pesando aproximadamente 1,7g e ainda, mantinham em depósito, também para fins de tráfico, um invólucro constituído por fita adesiva retorcidas (parte de um tijolo) de droga conhecida como “maconha”, pesando aproximadamente 272,6g, substâncias que causam dependência física e psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo foi apurado, os indiciados Vitor, Claudinei, Crisley, Wagner, Jefferson, Samuel e Estevam realizavam o tráfico de drogas na região onde moravam. Diante de inúmeras notícias anônimas e prisões em flagrante pela prática de tráfico de drogas no local, que começou a ser apelidada pela população de “Cracolândia de Santa Cruz do Rio Pardo”, a Polícia Civil deflagrou investigação no local, a qual durou cerca de trinta dias, levada a efeito pela investigadora Daniele, que realizou observação velada no local, em dias e horários alternados, registrando, por meio de fotos e vídeos, a

movimentação dos indivíduos partícipes da traficância, além da intensa movimentação de usuários. Segundo apurou tal investigadora, a associação funcionava de forma estruturada e organizada com indivíduos desempenhando funções definidas de fornecedor dos entorpecentes (Estevam), vendedor (Vítor, Claudinei, Crisley e Samuel) e “olheiro” (Wagner e Jefferson). Foi constatada grande movimentação de usuários no local, de modo que os envolvidos se posicionavam, de forma estratégica, em pontos distintos, trazendo pouca quantidade de drogas cada um, a fim de simularem a condição de usuários em eventual abordagem policial. Apurou-se que o fornecimento de entorpecentes era realizado por Estevam, que repassava quarenta e cinco pedras de “crack” aos “vendedores”, Claudinei, Crisley, Vítor e Samuel, onde trinta destinariam-se a venda e as quinze restantes poderiam servir como forma de pagamento por tal “prestação de serviços”. Enquanto isso, os autuados Wagner e Jefferson permaneciam na função de “olheiros” e a comunicação entre os membros se dava normalmente por assovios, para avisar algo (chegada de compradores) ou alertar sobre aproximação policial. Ciente dessas informações, no dia 20.3.2024, por volta das 16h11, policiais realizaram diligência no local e lá estavam os apelantes Vítor, Claudinei, Crisley, Wagner e Jefferson com o mesmo modus operandi. Com a chegada dos policiais, dispersaram-se: Wagner e Jefferson, que desempenhavam a função de “olheiros” no dia dos fatos a fim de garantir a realização conduta ilícita de venda de drogas pelos comparsas e o vendedor de drogas Vítor. Os policiais, então, abordaram Crisley e Claudinei. Em revista pessoal encontraram em Claudinei, no cós da bermuda, no lugar do elástico da vestimenta, uma tira contendo 15 (quinze) porções de cocaína, cada um, na forma de “crack”, pesando aproximadamente 2,8g, individualmente embaladas para venda. Em posse de Crisley foi localizado no espaço entre sua cueca e a perna, uma tira contendo 15 (quinze) porções de cocaína, cada um, na forma de “crack”, pesando aproximadamente 1,9 g, além de duas porções de cocaína embaladas em plástico transparente fechado por aquecimento (aricanduva), pesando aproximadamente 1,9g, e duas porções de droga conhecida como “maconha”,

embaladas em plástico fechado por nó, pesando aproximadamente 1,7g, todas igualmente embaladas individualmente para venda. Ambos foram indagados se teriam entorpecente em suas casas, no que responderam que não. O cão farejador foi empregado no local, sendo localizado, no imóvel de Claudinei, um invólucro constituído por fita adesiva retorcidas (parte de um tijolo) de droga conhecida como “maconha”, pesando aproximadamente 272,6 g e uma balança digital de precisão com resquícios aparentes de entorpecente em sua plataforma de pesagem. Posteriormente, Vitor foi localizado e com ele foi encontrada uma porção de droga conhecida como “maconha”, pesando aproximadamente 1,55 gramas, e apenas R\$ 30,00 (trinta reais). Os olheiros Wagner e Jefferson, que auxiliavam na venda da droga, foram localizados e também presos. As circunstâncias da apreensão, em especial a quantidade de droga, sua natureza, a forma como estava embalada, além da localização das balanças de precisão, demonstram que a droga se destinava ao fornecimento de terceiros. Destaca-se que o local dos fatos dista 290 e 400 metros, respectivamente, da APAE e do estabelecimento de ensino “Escola Estadual Zilda Comegno Monti” conforme laudo de constatação de proximidade do local de fls. 330/335.

O processo principal nº 1500335-40.2024.8.26.0539 foi desmembrado em relação ao apelante Estevam (fls. 1/4), sendo que a prova oral foi antecipada, com aproveitamento das oitivas realizadas nos autos principais (fls. 573/574 e 613).

Nas razões do apelo da Defesa requereu-se **a)** absolvição por ausência de provas e **b)** afastamento da causa de aumento de pena inserta no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 (fls. 665/672).

Contrarrazões a fls. 676/684, para manutenção da respeitável sentença.

Houve trânsito em julgado da respeitável sentença para o Ministério Público em 27.1.2025 (fls. 688).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento dos recursos (fls. 696/700).

A prova oral foi colhida e gravada por meio audiovisual no SAJ, fls. 622/623.

II – Fundamentação

O apelo não comporta acolhimento, mantida a respeitável sentença proferida pelo ilustre Magistrado, doutor João Paulo Sorigotti da Silva, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 5/14, boletins de ocorrência de fls. 15/20 e 351/352, auto de exibição e apreensão de fls. 24/25, reproduções fotográficas de fls. 26/33 e fls. 40/49, laudo de constatação preliminar de fls. 36/39, laudo pericial do local de 330/335 e laudo de exame químico toxicológico fls. 338/341, relatório policial de fls. 320 e relatório final de fls. 344/347, bem como pela prova produzida em Juízo, associou-se para tráfico.

A *autoria* é atribuível ao recorrente.

Estevam não foi localizado na fase administrativa, sendo indiciado indiretamente (fls. 346).

No distrito policial (link da gravação a fls. 10), foram ouvidos os corréus:

Vítor disse que está desempregado. **Alegou que o flagrante foi forjado, não tinha drogas em sua posse.** Estava indo a casa de seu pai para levar R\$ 30,00 que sua irmã deu para ele. Durante o caminho encontrou dois colegas, que não são réus nesse processo, foram abordados, os dois amigos liberados. Não vende drogas (fls. 9).

Jefferson disse que trabalha como marido de aluguel, mas na data dos fatos não estava trabalhando. **É usuário de drogas e estava no local para comprar drogas, não sabe o nome do vendedor. O local fica próximo a escolas.** Não encontrou o Wagner no dia dos fatos. Foi abordado em frente a sua residência (fls. 13).

Wagner disse que **faz uso de medicação e é usuário de drogas.** Estava no local pedindo dinheiro para comprar drogas. Tinha um isqueiro, um "caninho" e um pedaço de bombril em sua posse. **Não vende entorpecentes. O local é ponto de drogas e fica próximo de duas escolas** (fls. 12).

Crisley está desempregado. Estava com seu primo Claudinei, o qual tinha drogas em sua posse, mas **com o declarante não havia entorpecentes. Sempre fica na esquina, pois é próximo de sua casa.** Tem duas escolas próximo ao local (fls. 11).

Claudinei é conhecido como "Nei" e é usuário de drogas. Estava vindo do mercado, próximo de sua casa, quando foi abordado pelos policiais. **Não tinha drogas em sua posse. Na sua residência não havia meio tijolo de maconha nem a balança de precisão.** Seu primo Crisley estava com ele, mas não sabe onde ele tinha ido. **Não vende drogas** (fls. 10).

Samuel disse que é usuário de drogas e já vendeu drogas no local

para manter seu vício (fls. 280).

Em juízo, Estevam **negou os fatos imputados na denuncia**. Disse que não tinha qualquer envolvimento. Na ocasião dos fatos estava trabalhando e cuidando de sua família. **Conhece Samuel, pois ele frequenta um bar próximo de sua residência. Samuel não esteve em sua casa na data anterior as prisões.** No dia dos fatos, saiu para levar sua esposa ao médico. Não se mudaram naquela ocasião. **Após uma semana, ficou sabendo que havia mandado de prisão expedido em seu desfavor, por isso saiu do imóvel.** Saiu da prisão em 2018. Em uma ocasião, foi abordado e encontraram uma porção de "maconha" em sua posse, que era para o consumo pessoal.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A versão negativa está dissociada do conjunto probatório.

Em audiências realizadas nos autos de origem (1500335-40.2024):

Crisley assumiu a propriedade de toda a droga apreendida.

Vendia drogas e pagava Claudinei para armazenar entorpecente para ele. Não sabe dizer quem é Estevam. Estava há pouco tempo em liberdade. Já viu Wagner no local, muitos falam que ele tem transtorno mental.

Samuel negou envolvimento no tráfico de drogas. Disse que é usuário de “crack” e ficava na esquina observando a movimentação de policiais e usuários. Recebia drogas de Crisley como pagamento para levar usuários para comprarem entorpecentes. Conhece Estevam, mas não soube dizer se ele tem envolvimento no tráfico. Também conhece Wagner, usavam drogas juntos no local. Tem contato com os demais recorrentes no presídio.

Claudinei negou o envolvimento no tráfico. Afirmou que Crisley estava traficando drogas. Costumava ver Samuel sentado na esquina. Estava voltando de um mercado quando foi abordado por policiais. Não soube dizer detalhes sobre a suposta traficância. É usuário de drogas há 15 anos. Crisley é seu vizinho.

Jefferson negou envolvimento no tráfico de drogas. Afirmou que é usuário de “crack”. No momento da prisão estava na rua descendo para sua casa, que fica a duas quadras do endereço em que houve a operação policial. **Não estava com drogas nem dinheiro. Negou ter ficado como “olheiro” em troca de drogas. Permanecia no local informado, porque as vezes, quando tinha dinheiro, comprava drogas com outros usuários para usavam.** Não sabe o local exato onde as drogas eram adquiridas, só dava o dinheiro para os usuários comprarem para ele. Crisley mora próximo.

Vitor negou envolvimento no tráfico. É usuário de crack. Afirmou que mora perto ao local da operação e por isso permanecia por ali. **Naquela região ninguém comercializa droga.**

Wagner disse que **não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia**. Disse que estava aguardando a mãe de um colega, que tinha vendido um carro, ela iria lhe pagar uma comissão, que iria utilizar para comprar drogas. **Conhecia os demais recorrentes. Todos, inclusive ele, são usuários de drogas. Nunca venderam entorpecentes no local em que foram presos. Desconhece se alguns dos demais envolvidos realizavam a venda de drogas. É usuário de drogas há cerca de 4 anos. Frequentou a APAE e narra diagnóstico de problemas mentais com internação em hospital de Franco da Rocha.**

Apenas o corréu Crisley assumiu a traficância, dizendo que todas as drogas apreendidas pertenciam-lhe e pagava Claudinei para guardar os entorpecentes. Os demais negaram o envolvimento com tráfico de drogas, alegando serem, apenas, usuários, todavia, suas negativas estão dissociadas das demais provas.

A testemunha Daniele, policial civil, depôs que **nas campanas feitas no local, viu Estevam na noite anterior às prisões, ocasião em que Samuel adentrou na residência dele, sendo que Estevam ficou no portão. Samuel era a pessoa que tinha contato direto com Estevam, retirava as drogas para a venda, distribuía entre os responsáveis pela comercialização, e recebia parte delas como pagamento. Na ocasião dos fatos, o alvo da campana era a casa de Estevam. A esposa dele passou ao lado da viatura, acredita que ela tenha notado que se tratava de policiais. Viu Estevam na residência, enquanto os policiais militares abordavam os corréus Crisley e Claudinei, Estevam saiu do imóvel juntamente com a esposa e o filho, empreenderam fuga e não foi mais encontrado**. Fizeram diversas diligências a procura dele. Recentemente, ele foi localizado na cidade de Chavantes. Cumpriram mandados de busca e apreensão na residência dele, mas foi realizado após a fuga dele, não sendo encontrado ilícito no local.

Em audiências realizadas nos autos de origem, Daniele depôs que **tinha informações de diversos moradores da região de que os recorrentes estavam traficando drogas na cidade**. O local transformou-se em uma espécie de "Cracolândia", com grande fluxo de usuários e traficantes. As denúncias indicavam que o corréu Estevam era o fornecedor de entorpecentes. Quem fazia a venda de entorpecente era Samuel, Vitor, Crisley e Claudinei. A equipe de investigação começou a fazer levantamentos no endereço objeto das denúncias para definir a qualificação completa dos sujeitos envolvidos no tráfico e a função de cada um deles. Durante as operações, fotografaram a movimentação. Obtendo-se imagens de Samuel, que ficava próximo a entrada a APAE, ele já tinha sido conduzido ao plantão policial dias antes dos fatos, por estar na posse de 10 pedras de crack, mas se passou por usuário. Tiraram fotos de Vitor e Claudinei, Claudinei aparece fazendo contato com um veículo, que era investigado por furto. O condutor do automóvel foi abordado por policiais militares e confirmou que era usuário de drogas e procurava por entorpecentes no local, para efetuar a compra. Nos dias anteriores às prisões, estava de campana monitorando o local. Viu Samuel sair do imóvel de Estevam, que era o fornecedor das drogas, por volta das 23h. A esposa de Estevam percebeu a presença dos policiais no local, eles saíram da cidade e não foram mais encontrados. Visualizou dois usuários fazerem contato com Vitor e outros usuários fazerem contato com Crisley. Jefferson e Wagner tinham a função de "olheiros". Quem fazia a venda de entorpecente era Samuel, Vitor, Crisley e Claudinei, eles iam a casa de Claudinei com frequência para buscar as drogas, que estavam armazenadas no local. No dia da abordagem, contou com apoio de policiais militares e o único que não estava no local era Jefferson. Estevam já tinha se evadido da cidade. Toda a investigação durou aproximadamente 30 (trinta) dias e os principais dias de diligência foram aos finais de semana. Notou que eles traziam pouca quantidade de drogas em suas posses, para passarem por usuários. As drogas foram apreendidas em um terreno próximo a casa de Claudinei. **Sobre Estevam, ele já era investigado pela prática de tráfico de drogas, realizaram buscar na**

residência dele, mas ela não estava no local, encontra-se foragido. Visualizou Samuel na esquina de cima, sempre no mesmo local, fazendo contato com usuários e direcionando os usuários para algum dos vendedores. **Em uma das datas, viu Samuel sair da casa de Estevam com algo nas mãos, mas não pode abordá-lo para certificar o que era, não tem conhecimento se na data da prisão dele foi localizada droga em sua posse.** Obtiveram informações de que Samuel pegava cerca de 45 pedras de crack por vez, com Estevam, sendo que 30 eram para venda e 15 recebia como pagamento. Quanto a Claudinei vendia drogas, fotografou-o fazendo contato com um usuário de drogas, que estava dentro de um automóvel. O sujeito do automóvel foi abordado por policiais militares e confessou ser usuário de drogas, mas não foram apreendidos entorpecentes com ele, naquela ocasião. No dia da prisão de Claudinei os policiais encontraram entorpecentes com ele e a maioria estava enterrada próximo à casa dele, encontrada pelo Canil. Em relação a Jefferson ele era “olheiro” e ficava na outra extremidade da rua também conduzindo usuários. Wagner também era olheiro e ficava em outro canto da rua monitorando a presença de policiais e conduzindo usuários para o ponto de venda. Os “olheiros” se comunicavam com assovios. Sobre Crisley tinha saído recentemente da cadeia por tráfico, era um dos vendedores e auxiliava Claudinei, acredita que ele também foi fotografado no local. Ele foi abordado próximo a casa de Claudinei. Nos monitoramentos, viu dois usuários fazendo contato com Crisley. Vítor era um dos vendedores e viu Jefferson levar usuários até ele. **A localidade onde havia movimentação de tráfico de entorpecentes, devido à proximidade de um colégio, é ponto de passagem obrigatória dos estudantes.** Viu estudantes passando pelo local em que os recorrentes vendiam drogas. Todos os réus são usuários de drogas, com exceção de Vítor. Os sujeitos recebiam pedras de “crack” como pagamento pelo auxílio no tráfico, principalmente aqueles que exerciam a função de “olheiro”. Os principais atuantes no tráfico eram Estevam, que fornecia droga a Samuel, que distribuía para Claudinei, Crylei e Vítor, os demais serviam apenas como “olheiros”.

A testemunha Eder, policial militar, depôs que **na ocasião dos fatos, em que houve prisão dos corréus, não localizaram Estevam**, já participou de outras diligências para cumprimento de mandado de busca e apreensão na casa dele, também já prendeu Estevam quando menor de idade. Não localizaram ilícitos na casa dele.

Em audiências realizadas nos autos de origem, Eder narrou que o **local em que houve as prisões era objeto de diversas denúncias sobre a ocorrência de tráfico de entorpecentes. Os alvos mantinham estrutura organizada com cadeia de distribuição e “olheiros” que avisavam a aproximação da viatura caracterizada, dificultando o sucesso das abordagens. No dia houve operação conjunta com a Polícia Civil. Havia uma investigadora de campana observando a movimentação dos alvos.** Na abordagem, com Claudinei encontraram, na bermuda, algumas tiras com quinze (15) pedras de “crack” e com Crysllei, dentro da cueca, havia um invólucro com porções de “crack”, maconha e cocaína. Na casa de Claudinei, com auxílio de cão farejador, encontrou uma porção bruta de maconha e uma balança de precisão com resquícios de droga. Em contato com a investigadora, conseguiram abordar os demais envolvidos próximo ao local - Jefferson, Wagner e Vítor – na posse de Vítor localizaram uma quantia em dinheiro, aparelho celular e uma porção de maconha. Todos foram conduzidos à Delegacia de Polícia para as providências. No dia da operação, Samuel, que era o principal vendedor de drogas, não estava presente e não foi localizado. Posteriormente, soube que Samuel foi preso preventivamente. Estevam era o "patrão", fornecedor dos entorpecentes, mas não foi localizado **O local, que era conhecido como “Cracolândia de Santa Cruz do Rio Pardo”, ficava próximo à APAE e a uma escola e por isso havia movimentação de crianças.** As atividades eram divididas entre olheiros, outros levavam o usuário até o vendedor, alguns realizavam a venda, outros recolhiam os valores em dinheiro. Estevam fornecia os entorpecentes. Samuel era o

indivíduo que mais era visto no local, ele vendia as drogas. Claudinei e Crisley também eram vendedores. Wagner e Jefferson eram vistos com frequência no local, eram olheiros e levavam os usuários até os vendedores. Já tinha abordado Crisley e Vitor em outra ocasião, antes dos fatos.

Como se vê, os policiais, em depoimentos coesos e seguros, incriminam o recorrente, pois esclareceram que as denúncias indicavam que Estevam era o fornecedor de entorpecentes, Samuel recebia os entorpecentes para distribuí-los aos corréus, que realizavam a comercialização. Na noite anterior aos fatos, Samuel foi visualizado adentrando na residência de Estevam e saindo do local com algo nas mãos. No dia seguinte, enquanto os policiais abordavam Claudinei e Crisley, a esposa de Estevam percebeu a movimentação e eles empreenderam fuga, não sendo mais encontrados. Estevam já era investigado pelo envolvimento com o tráfico de drogas. Constataram que havia uma estrutura organizada entre o recorrente e corréus, com cadeia de distribuição e “olheiros”, sendo que conseguiram identificá-los e individualizaram a função de cada um deles. Com efeito, inexistente razão para rechaçar as suas narrativas, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Não há motivos para desmerecer os depoimentos. Ao contrário, destaque-se, desde já, o apelante não mostrou que quisessem prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste indícios de que queiram mentir. Eles desejam, sim, apresentar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

De outro lado, se valia tivesse a declaração do apelante, eles estariam imputando prática de crime a quem, justamente, deve coibi-lo, o que, dentro do contexto dos autos, é incabível.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de

seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que os integrantes da Polícia Civil e Militar tenham desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Além disso: "A denúncia anônima, por si só, não causa nulidade das investigações e, conseqüentemente, da prova produzida. Ela pode dar ensejo a mandados de busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica e diligências de constatação, por exemplo, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 72854/SP T5 Quinta Turma Rel. Min. Jorge Mussi J. 19.9.2017 DJe 27.9.2017; RHC 53294/RS T5 Quinta Turma Rel. Min. Jorge Mussi J. 12.9.2017 DJe 20.9.2017; HC 396298/SP T5 Quinta Turma Rel. Min. Félix Fischer J. 20.6.2017 DJe 30.6.2017; HC 312620/RJ T6 Sexta Turma Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz J. 10.5.2016 DJe 19.5.2016; HC 258819/SP T6 Sexta Turma Rel. Min. Nefi Cordeiro J. 19.4.2016 DJe 29.4.2016 e HC 276132/PR T5 Quinta Turma Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo Desembargador convocado do TJ/PE J. 18.8.2015 DJe 1.9.2015), apenas para ilustrar, pois existem diversos outros V. Acórdãos sobre a matéria, com o mesmo pensamento."

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Oportuno lembrar que para a sua configuração do crime tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 deve existir estabilidade e continuidade da parceria entre os agentes.

Nesse sentido o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça: "Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006." (STJ - *AgRg no HC 539.907/RJ* – T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J. em 17.12.2019 – DJe em 19.12.2019).

Da mesma forma do afirmado vide, exemplificativamente, *Apelações ns. 0001935-09.2012.8.26.0470* - 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Pinheiro Franco - J. em 9.5.2013; *0005880-88.2012.8.26.0248* - 16ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Newton Neves - J. em 7.5.2013; *9000002-03.2009.8.26.0323* - 15ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. Encinas Manfré - J. em 25.4.2013 e *0003702-62.2009.8.26.0058* - 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo - Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida - J. em 28.6.2012.

No caso, os elementos de prova evidenciam que a ação não foi única, levando em consideração a investigação prévia, na qual constataram a coordenação e organização das tarefas entre o apelante e corréus para sucesso da empreitada criminosa. Eles tinham funções pré-definidas, sendo todos imprescindíveis para a perfeita concretização da atividade criminosa. Foi demonstrado que agiam em conjunto e havia comunicação entre os membros da associação criminosa.

Não obstante a negativa de Estevam, os insuspeitos depoimentos dos policiais deixaram claro a função de cada um na associação criminosa,

especialmente a narrativa da policial civil Daniele que durante as operações, fotografou a movimentação e, de forma coesa e harmônica, depôs que Estevam era fornecedor dos entorpecentes comercializados pelo grupo e parte da droga servia como pagamento pelos serviços. Tendo recebido denúncia prévia nesse sentido. A residência dele era alvo das investigações, nas campanhas feitas no local, viu Estevam na noite anterior às prisões, ocasião em que Samuel adentrou na residência dele e saiu levando algo nas mãos. Sendo que Samuel era a pessoa que retirava as drogas para a venda, distribuía entre os responsáveis pela comercialização. Na ocasião das prisões dos corréus, a esposa de Estevam notou a movimentação no local. Viu Estevam na residência, todavia, enquanto os policiais militares abordavam os corréus Crisley e Claudinei, ele saiu do imóvel juntamente com a esposa e o filho, empreendeu fuga e não foi mais encontrado. Sendo preso recentemente. As drogas eram armazenadas em um terreno próximo a residência de Claudinei. Samuel era o que mais ficava no ponto de venda de drogas, fazendo contato com usuários e direcionando-os para algum dos vendedores (fotografias a fls. 44/49). Os entorpecentes eram comercializados por Samuel, Vitor, Crisley e Claudinei (fotografias fls. 45/47), os quais ficavam com pequena quantidade de substâncias ilícitas em suas posses e iam a casa de Claudinei com frequência para buscar drogas. Jefferson e Wagner atuavam como olheiros, ficando um em cada canto da rua, monitorando a presença de policiais e conduzindo usuários para o ponto de venda, comunicavam-se com assovios (fotografias a fls. 45, 47 e 48). O depoimento do policial militar Eder, corroborou com a narrativa de Daniele, ele participou da prisão dos envolvidos. Ambos os policiais afirmaram, ainda, que haviam diversas denúncias dando conta da traficância realizada no local dos fatos, que já era conhecido como "Cracolândia", diante do grande fluxo de usuários e traficantes. Eder afirmou que Estevam já era alvo de investigações anteriores, por conta do envolvimento com o tráfico de drogas.

Foram encontradas drogas na posse dos corréus, com Claudinei havia

15 porções de crack” e no quintal da residência dele parte de um tijolo de "maconha" pesando 272,6 e uma balança de precisão. Com Crisley havia 15 porções de “crack” e 2 porções de "maconha", todas embaladas para a revenda, e com Vítor foi encontrada uma porção de maconha e R\$ 30,00 (trinta reais) (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 24/25, fotografias a fls. 26/33, laudo de constatação provisória de fls. 36/39 e laudo toxicológico de fls. 338/341).

Esse contexto evidencia que não se tratava de uma reunião ocasional, de mero concurso de agentes. Ao contrário, a união de esforços para a prática do tráfico ilícito era estável e permanente, configurando-se, desse modo, o crime previsto no artigo 35, “caput”, da Lei de Drogas para o apelante.

A pena não comporta reparo.

Na primeira fase, o apelante possui maus antecedentes (autos n. 0001686-30.2021.8.26.0539, fls. 239/240), assim, sua pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, tem-se: três (3) anos e seis (6) meses de reclusão e pagamento de oitocentos e dezesseis (816) dias-multa.

Na segunda fase, diante da reincidência (autos n. 0003905-55.2017.8.26.0539, fls. 240/241), a pena foi majorada em mais 1/6, obtendo-se: quatro (4) anos e um (1) mês de reclusão e pagamento de novecentos e cinquenta e dois (952) dias-multa.

Na terceira fase incide a majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, pois ficou demonstrado pelo laudo pericial do local (fls. 332), que o delito foi praticado nas imediações da APAE (cerca de 290 metros) e de instituição de ensino (cerca de 400 metros de distância do local dos fatos), bem como pelos depoimentos dos policiais, os quais narraram que o local dos fatos

fica nas imediações da APAE e de uma escola, sendo passagem comum de muitos alunos que iam da escola para a casa. Sendo, portanto, local de concentração pública e de maior facilidade de aliciamento de crianças e adolescentes. Exasperou-se a reprimenda de 1/6, tem-se: quatro (4) anos, nove (9) meses e cinco (5) dias de reclusão e pagamento de um mil cento e dez (1.110) dias-multa.

Ressalte-se que, por se tratar de causa de aumento de natureza objetiva, não há necessidade de prova no sentido de que o agente visasse vender ou entregar drogas a frequentadores desse local público, nem que, no horário da abordagem, houvesse aglomeração de pessoas.

Nesse sentido: "5. Quanto à causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, a jurisprudência do STJ é clara no sentido de que sua incidência não depende de comprovação de que o tráfico ocorria efetivamente em instituições de ensino ou em áreas frequentadas por estudantes, bastando que o crime tenha sido cometido nas imediações desses locais" (*HC 846785 / SP - T5 - Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça – Relatora Ministra Daniela Teixeira – J. em 22.10.2024 – Dje: 29.10.2024*).

Portanto, a pena é final, pois mais nada as altera. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime é o inicial fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

Ele tem maus antecedentes e é reincidente, ou seja, reitera na

prática de delitos, possuindo tendências para esse comportamento. Demonstra, pois, conduta social inapropriada. Poderia emendar-se, pois têm consciência dos malefícios de se cometer uma infração penal, porém, persiste no mesmo erro, logo, a terapêutica penal ficaria frágil com outro regime neste momento.

O recorrente praticou delito concretamente grave, associação para o tráfico, sendo o fornecedor das drogas que era comercializadas pelo grupo criminoso, que se dedicavam à venda de substâncias nocivas (cocaína, crack e maconha), além do fato de a traficância ser tão intensa que justificou as denúncias prévias e investigações preliminares. Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Conforme ensina Julio Fabbrini Mirabete: “A pena de prisão teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, “como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus” (Manoel Pedro Pimentel. *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 134). Essa idéia inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a *House of Correction*, construída em Londres em 1550 e 1552, difundindo-se de modo marcante no Século XVIII” (*Manual de direito penal*. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 1986, p. 246-247).

Na mesma obra, lembra: “Se do ponto de vista educativo e recuperatório a pena de prisão apresenta tais aspectos negativos, não se pode, entretanto, questionar que continua ela a ser o único recurso aplicável para os delinquentes de alta periculosidade. Mesmo Foucault, acerbo crítico do sistema prisional, reconhece que nessa hipótese não há possibilidade de mudança, sendo a pena de prisão detestável solução de que não se pode abrir mão. E Manoel Pedro

Pimentel lucidamente afirma: “A prisão precisa ser mantida, para servir como recolhimento inicial dos condenados que não tenham condições de serem tratados em liberdade” (Ob. cit., p. 185-186). A prisão, deve-se reconhecer é insuprimível, quer como instrução de repressão, quer como defesa social” (p. 249).

Cabe invocar ensinamento do STF: “*A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.*” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Embora divergente nos pretórios, já se decidiu que: “*Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta*” (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192.

Se, mais além e com efetividade, se almeja observar o princípio de individualização das penas, é preciso, como fez ver Karl Mannheim, que o juiz proceda “em relação ao delinqüente individual como o legislador faz em relação aos delinqüentes em abstrato” (Criminologia Comparada, tradução portuguesa de J. F. Faria Costa e M. Costa Andrade, ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1984, vol I, p. 216).

O que deve ser levado em conta para a fixação do regime não é o crime em sua dimensão abstrata – vale dizer, a gravidade hipotética de um delito – e sequer exclusivamente em sua posição concreta pretérita, até porque a só gravidade jurídica da pena de um crime “carece freqüentemente de significação

desfavorável para o prognóstico” (Middendorff, remetendo-se a lições de Mannheim, Bockelmanne e dos Glueck. *Teoria y Práctica de la Prognosis Criminal*. Madrid, Ed. Espasa – Calpe, 1970, 128).

Jescheck diz que para dosar a pena deve-se levar em conta “crescente aumento de determinadas classes de delito em algum setor concreto (prevenção geral)” (*Tratado de derecho penal*. Tradução castelhana de Mir Puig e Muñoz Conde, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, vol II, parágrafo 82, III, n. 2.).

A benevolência infundada – a que se referiu graficamente Jescheck (Op. cit., vol I, parágrafo 1, I, n. 2) -, ou, na dura expressão de Exner “as fraquezas do juiz, que deixam indefesa a sociedade” (*apud* Middendorff. Op. cit., p. 168), terminam por adquirir um influxo propiciador não só da recidiva do condenado – frustrando a meta de prevenção específica – mas também do contágio hierárquico – reduzindo a eficácia da prevenção genérica.

Dessa forma, para o caso em tela, a fim de incidir a prevenção geral, não realização de outros delitos, e para a específica, não cometimento da associação para o tráfico, é mister o regime inicial fechado. Até mesmo para repressão e ressocialização do apelante.

Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desse tipo de infração penal, que tem seu índice aumentado na cidade de São Paulo, tão à mercê da insegurança, conforme noticiado pela mídia. Não há crítica nesta assertiva, apenas

a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas contribuir para a individualização real da sanção penal, com vista a uma prognose mais eficaz.

Não há possibilidade de se substituir a pena corporal por restritivas de direitos ou "sursis" em razão do "quantum" da sanção penal e, porque as condições subjetivas do apelante não satisfaria os fins da pena. Não se pode deixar de considerar, ainda, que ele tem maus antecedentes e é reincidente.

Essas substituições são importantes quando eficazes, principalmente, na recuperação de quem se vê processado, o que não condiz com a realidade do apelante.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do recurso defensivo.

Estevam encontra-se preso (fls. 621). Deverá permanecer no cárcere, porque seria ilógico mantê-lo durante a tramitação encarcerado e, agora, que se tem mais certeza da responsabilização, libertá-lo, ademais, ele esteve foragido por varios meses, o processo teve que ser desmembrado e ficou suspenso nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal, sendo preso provisoriamente em 26.9.2024 (fls. 595/597), além de ter maus antecedentes e ser reincidente. Viu-se que o apelante é perigoso e ousado, portanto, para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, mister a medida excepcional.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.