



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000330170

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003782-06.2023.8.26.0197, da Comarca de Francisco Morato, em que são apelantes FELIPE DE CARVALHO DA SILVA e MATHEUS DOS SANTOS DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitada a matéria preliminar, deram parcial provimento aos recursos para reduzir as penas de FELIPE DE CARVALHO DA SILVA E MATHEUS DOS SANTOS DIAS a 3 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, com pagamento de 787 diárias, e para fixar o regime semiaberto para o desconto das penas privativas de liberdade, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LAERTE MARRONE.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36155 **RELATOR - 2ª CÂMARA**
APELAÇÃO Nº 0003782-06.2023.8.26.0197
COMARCA: FRANCISCO MORATO
APELANTES: FELIPE DE CARVALHO DA SILVA E MATHEUS DOS SANTOS
DIAS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Absolvições. Impossibilidade. Prova boa, firme e robusta a lastrear o decreto condenatório.

PENAS. REDUÇÃO. Possibilidade. Excesso de rigor da ilustre sentenciante.

RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Vistos, etc ...

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 1750/1767), acrescenta-se que os réus **FELIPE DE CARVALHO DA SILVA E MATHEUS DOS SANTOS DIAS**, por infração ao artigo 35, “caput”, da lei nº 11.343/06, combinado com o artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, foram condenados às penas de 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime fechado, e 952 dias-multa.

Inconformados apelam buscando absolvição por insuficiência probatória, questionando a ausência da comprovação do “*animus específico e duradouro*”, mencionando, ainda, Felipe, que há dúvidas acerca de sua identificação durante a investigação e que o decreto condenatório não pode ser lastreado em prints de conversas de outros investigados, sendo que Matheus, ao que se percebe, questiona a validade da peça vestibular, eis que não teria havido detalhamento de sua conduta; alternativamente, os dois réus almejam redução da reprimenda com a fixação da pena-base em patamar inferior e com o afastamento da agravante (calamidade pública) e fixação de regime mais brando para o desconto das penas privativas de liberdade, requer, ainda, o réu Felipe, os isenção de custas processuais.

Regularmente processados os recursos, pelo improvimento de ambos, foi o parecer ministerial de fls. 1860/1865.

É o relatório.

Ressalta-se, inicialmente, que não há que se falar em inépcia da denúncia, como asseverado pela defesa do réu Matheus pois a exordial descreve de forma clara a conduta do acusado, de modo a possibilitar o exercício da ampla defesa. Não se trata, pois, de acusação genérica, já que foram devidamente observados os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Além disso, conforme já decidiu mais de uma vez o Colendo Supremo Tribunal Federal, a questão relativa à inépcia da denúncia é atingida

pela preclusão com a prolação da sentença condenatória, que é o título judicial que substitui a exordial acusatória, acolhendo a imputação nela contida. É ela que, a partir de então, deve ser atacada, ficando preclusa eventual nulidade (HC's 100.515 (Segunda Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25/8/11, Informativo 636) e HC 110.283 (Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 10/8/12).

Recentemente, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 648 sobre o tema: *A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em habeas corpus* (STJ. 3ª Seção. Aprovada em 14/04/2021, DJe 19/04/2021).

Logo, o pedido de trancamento do processo por inépcia da denúncia ou por ausência de justa causa para a persecução penal não é cabível quando já há sentença, posto que incoerente analisar a mera higidez formal da acusação ou os indícios da materialidade delitiva se a própria pretensão condenatória já foi acolhida, depois do exame aprofundado do acervo fático e probatório dos autos.

A defesa do réu Felipe questiona que a investigação se baseou em conversas copiadas do aplicativo Whatsapp, argumentando, ao que se percebe, a ilicitude das provas.

Referida matéria já foi enfrentada por esta Colenda 2ª Câmara Criminal quando do julgamento da apelação nº **1500083-98.2021.8.26.0197**, que se tratava dos corréus, que se transcreve em parte:

*“Sustentaram os corréus Pedro Henrique dos Santos Pereira e Gabriel Gomes Valente **Coelho acerca da nulidade das provas obtidas por meio do aplicativo WhatsApp**. Que segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prova obtida por meio de conversas no whatsapp é nula porque é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato.*

Pontuo, sobretudo, que no caso argumentado pelos corréus, foi apresentado como prova “prints das conversas do WhatsApp que teriam sido efetivados por um dos integrantes do grupo de conversas do aplicativo, isto é, seria um dos próprios interlocutores”, o que difere das provas adquiridas nos presentes autos que foram extraídas através de interceptação telefônica, aparelhos apreendidos e amplo trabalho investigativo da polícia.

Avaliando o acórdão apresentado pelas defesas, nota-se que este versa sobre hipótese diversa da apurada neste feito. Isso porque o acórdão arrolado pela defesa versa sobre “prints” de conversas obtidos por meio da plataforma “Whatsapp Web”, em que terceiro pode acessar remotamente a conta de determinado usuário, ter acesso aos seus diálogos e interagir com os interlocutores, mandando mensagens, as quais podem ser posteriormente apagadas, ocultando eventual atuação de terceiro, o que, por conseguinte, permite a manipulação do teor das conversas e, por conseguinte, a sua integridade enquanto prova.

No presente caso, os “prints” constantes nos relatórios de inteligência policial foram extraídos após autorização judicial dos telefones apreendidos na operação investigativa que visava deflagrar associação criminosa para o tráfico de drogas denominada “fexa leste morato” na favela labirinto nesta Comarca, após a decretação judicial da quebra do sigilo de dados dos aparelhos telefônicos apreendidos nos envolvidos na investigação.

Nessa situação, como os “prints” são mera reprodução de conversas constatadas nos aparelhos celulares dos envolvidos, sem possibilidade nenhuma de manipulação por terceiro, e que não se verifica, por isso, prejuízo à integridade da prova.

Note-se, ainda, que ao compulsar a cadeia de custódia das provas obtidas do aparelho celular apreendido, não se verifica qualquer indício de adulteração, alteração da ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência dos agentes policiais no conteúdo dos dados coletados, a configurar a alegada quebra.

Imperioso ter em mente, de início, que não há, no caso, qualquer ilegalidade no acesso dos agentes policiais ao conteúdo dos aparelhos celulares, posto que prévia e expressamente autorizado.

O art. 6º do Código de Processo Penal prevê que, ao tomar conhecimento da infração, a autoridade policial deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato, bem como colher todas as provas que servirem para

seu esclarecimento, sendo dever dos agentes públicos responsáveis pela investigação proceder à coleta de todo e qualquer material probatório apto a comprovar a prática delitiva.

Nesse contexto, insere-se a colheita do material digital contido nos aparelhos celulares apreendidos, que, ao contrário do que apregoa a Defesa, não necessariamente deve ser realizado por perito oficial, conforme se deduz do art. 158-C, caput, do Código de Processo Penal.

Até mesmo porque a coleta dos vestígios digitais deve ser feita rapidamente, o que recomenda a prévia autorização judicial para o acesso imediato dos investigadores ao conteúdo dos aparelhos informáticos apreendidos, como se fez no caso.

Acerca do tema, ensinam LEVY EMANUEL MAGNO e MYLENE COMPLOIER¹:

Não raras vezes, evidências incontestáveis e de significativo relevo podem ser encontradas no entorno digital. Não raras vezes também, existem meios remotos que podem ser usados para eliminar ou mascarar esses vestígios. Por exemplo, um celular apreendido pode trazer uma miríade de informações, muitas delas armazenadas em nuvem, acessíveis a partir do próprio dispositivo apreendido ou de qualquer outro local. Se a coleta não for rápida, o investigado pode apagar a distância diversos elementos de relevo para a investigação. Os

¹ 2 Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 22, nº 57, Janeiro-Março/2021, p. 195/219. Disponível para download em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=121701>.

dispositivos apreendidos apresentam características de fragilidade e sensibilidade ao tempo de vida e de uso. Também por esse motivo, a agilidade na extração de dados é fundamental. A preservação desses dispositivos é, portanto, a garantia de que as informações permanecem inalteradas.

Outrossim, em nenhum momento, o novo regramento legal sobre a cadeia de custódia, previsto nos arts. 158-A a 158-F do Código de Processo Penal, exige que os dados de dispositivos informáticos sejam extraídos mediante o emprego da chamada função de hash, sendo as normas da ABNT meras diretrizes de boas práticas na esfera pericial.

Nesse passo, não se inquina de nulidade a prova obtida dos dados aparelhos celulares por meio de capturas de telas, como ocorreu no caso dos autos.

Se por parte da Defesa houve a suspeita de adulteração nesse procedimento, era seu ônus demonstrar concretamente o indício que a conduzisse, o que não fez.

Como se não bastasse, o conteúdo das imagens e mensagens capturadas dos aparelhos celulares foi submetido ao crivo do contraditório.

Dessarte, ausente indícios de quebra da custódia da prova obtida dos aparelhos celulares apreendidos, não há falar em nulidade do processo por ilicitude da referida prova.”

Vencida esta questão primeira, passa-se a analisar o mérito

recursal.

Não há como acolher as pretensões absolutórias esposadas pelas defesas, e isto porque, após o acurado exame dos autos, ficou demonstrado que os réus FELIPE DE CARVALHO DA SILVA e MATHEUS DOS SANTOS DIAS, nas circunstâncias de tempo e lugar mencionadas na denúncia, associaram-se, entre si, para o fim de praticar, reiteradamente, o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo vasto conteúdo probatório existente nos autos, em especial, pelos autos da interceptação telefônica, busca apreensão e prisão temporária e, ainda, do restante conjunto probatório produzido em sede judicial e extrajudicial.

A autoria, igualmente, é inconteste.

O réu FELIPE DE CARVALHO DA SILVA em juízo afirmou: que vende meias no Brás; que tem duas filhas; que usa maconha; que não foi processado anteriormente; que não atende por nenhum vulgo; que não atende pelo vulgo de "Meladão" e não conhece ninguém com este; que não conhece ninguém com o vulgo de "Saturno"; que conhece os corréus: Diego (o depoente é casado com a prima dele, Mariana Oliveira da Silva); Matheus (a esposa dele é prima da mulher do depoente); que o depoente é amasiado com Mariana Oliveira da Silva; Thiago (mulher dele, Luana, é prima da esposa do depoente); que não conhece nenhum destes parentes por vulgo; que Murilo Sousa Fontes que é casado com Camila de Carvalho da Silva; que não utilizou nenhum telefone

cadastrado em nome de Murilo; que nunca utilizou o fone (11) 94653-1511; que suas filhas são Beatriz e Heloisa; **que mostradas fls 315 confirma ser a sua pessoa e a criança ser o seu sobrinho (filho da irmã, casada com Murilo);** que não se recorda onde utilizava a foto mas acredita ser facebook; **que o nome Meladão não sabe dizer porque consta da foto; que na tela ao lado, acima do número de telefone consta: Beatriz Heloisa princesa do pai, não sabe dizer porque consta;** que não usa muito whatsapp; que usava sua foto ou de sua família; que trocava facilmente a foto do celular; que nunca trocou a descrição do perfil: como diz na foto: Beatriz Heloisa (fls. 1699/1700);

O réu MATHEUS DOS SANTOS DIAS em juízo afirmou: que possui 2 filhos menores de idade; que é casado; que tem bar; que fuma maconha; que não tem processo anterior, mas tem uns processos por assalto; que conhece Diego, casado com a esposa (Aline Oliveira da Hora) do depoente; Felipe Meladão que é casado com a prima (Mariana) da mulher do depoente; que conhece Felipe apenas pelo nome e Meladão apenas ouviu o policial chamando; que não conhece Murilo, parente de Felipe; que nega a acusação; **que apenas afirma que o parceiro lhe pedia para verificar se estava precisando de alguma coisa na loja, local de venda de droga na favela labirinto, ganhando uns R\$ 10 ou R\$ 20, sendo que, enviava pelo whatsapp; que o fone estava cadastrado em nome da tia que não recorda o nome;** que exerceu a função por cerca de um mês mas não se recorda a época; que não conhece o corréu Felipe da loja, mas sabe que ele trabalhava em outro local (não relacionado a droga); que conhece o corréu Felipe de festas de parentes comuns, mas

difícilmente conversava com ele; que não tem vulgo; que sua genitora chama-se Maria Pires dos Santos, mas não sabe os veículos que ela já teve ou tem pois não mora com ela; que nega tenha foto no perfil do facebook com veículo da genitora; que não se recorda do fone 11-98948-6196; que Jean Pires dos Santos é irmão de sua genitora; que nunca utilizou em facebook ou outra rede social o vulgo "Teus"; que tem tatuagem na região do tórax sendo um terço e um salmo escrito: "livrai me de todo mal, amém"; que também tem imagem de Jesus Cristo; **que mostrado o documento de fls. 370 afirma ser a sua pessoa, mas não se recorda onde usava esta foto, não sabendo explicar porque está escrito "Teus"**; que biqueira seria local de venda de droga; que não se recorda ter postado a foto de fls. 370 no status do whatsapp (fls. 1701/1702).

Conforme se extrai da r. sentença: *"A testemunha comum DIOGO JUNS DOS SANTOS (delegado de polícia) não foi ouvida na fase policial. Em juízo afirmou: A investigação iniciou-se com a prisão de Wellington Saturnino e os réus deste processo constavam do aparelho celular de Wellington; que o policial Ubirajara saberia dizer melhor sobre as conversas; que com relação aos demais réus haviam conversas de venda de droga e dando satisfação de entrada e saída dos entorpecentes, incluindo-se aqui os réus Felipe e Matheus; que na posse ou residência de Felipe, nada foi localizado na época pelo o que o depoente se recorda; que não se recorda dos antecedentes de Felipe (fls. 1691/1692);*

A testemunha comum MAICON NOVATO (PC) não foi ouvida na fase policial. Em juízo afirmou: que trabalha na DISE, combate ao tráfico de entorpecentes; que a investigação iniciou-se pela investigação do tráfico na favela

*do Labirinto, identificando a casa bomba, com a prisão de Wellington Saturno com grande quantidade de entorpecentes, anotações e telefone com mensagens e telefones relacionados ao tráfico; que foi utilizada a interceptação telefônica e dados telemáticos do fone de "Saturnino"; que os membros da quadrilha utilizavam-se do whatsapp para atuação no tráfico, com controle das drogas, enviando fotos das drogas, contabilidade e contatos; que foram identificados vapores, sendo possível qualificar os participantes pelas redes sociais a partir dos telefones utilizados por eles que por vezes estava em nome de parentes ou terceiros; **que com relação aos réus Felipe e Matheus verificou que falavam com Wellington sobre a logística do tráfico e eles trabalhavam na venda ao usuário**; que ambos não estavam localizados nos endereços indicados no sistema detecta; que a interceptação durou mais de mês se não se engana; que era utilizado o whatsapp que a polícia não tem ferramentas para entrar, mas foram apurados dados telemáticos do celular de Wellington; que Felipe foi identificado como "Meladão" pelo policial Ubirajara (fls. 1693/1694);*

*A testemunha comum UBIRAJARA ANTONIO CIRÍACO (PC) não foi ouvida na fase policial. Em juízo afirmou: que houve uma apreensão de droga e apreendido um telefone com pedido de quebra de dados telemáticos que envolviam conversas de Saturno e os demais investigados; **que em relação a Felipe, Diego menciona pegar a quantia de R\$ 700,00; que com relação a Matheus era funcionário na venda na favela Labirinto**; que ambos os fones eram cadastrados em nomes de terceiros; que no perfil dos réus aqui tratados estava a foto deles; **que com relação a Felipe havia foto de conferência de***

*drogas/dinheiro, sendo que, nas investigação estas fotos foram printadas; que com relação a **Matheus tinha função de 'vapor', ou seja, vendedor de droga na favela Labirinto**; que o depoente foi responsável por boa parte dos relatórios da presente investigação; que **Diego liga para a avó e pergunta se Meladão (vulgo de Felipe) teria deixado R\$ 700,00 em dinheiro**; que no whatsapp aparece uma foto de Felipe com o filho e nas conversas as pessoas chamam-o de "Meladão"; que não se recorda se Felipe tem antecedentes criminais; que **Matheus tinha o vulgo de "Teus"**; que Matheus é tio ou sobrinho de Jean Pires, se não se engana (fls. 1695/1696);*

*A testemunha comum ALEX FABIANO STANCATTI (PC) não foi ouvida na fase policial. Em juízo afirmou: que após a prisão de Wellington Saturnino onde houve a sua prisão com grande quantidade de droga e celular, foi pedida a quebra de dados telemáticos, sendo que, várias pessoas conversavam com ele sobre o tráfico, **sendo possível constatar com relação aos réus deste processo que trabalhavam na venda direta ao usuário** (fls. 1697/1698)."*

Conforme se observa do robusto conjunto probatório amealhado nos autos, o réu Wellington SATURNINO DE ASSIS (SATURNO), no dia 13 de janeiro de 2021, foi preso em flagrante e com ele foram apreendidas uma grande quantidade de drogas já embaladas para distribuição, seu aparelho de telefonia celular e anotações com números de telefones e com os dizeres de "fexa leste morato", início das investigações que comprovaram a associação de WELLINGTON e dos denunciados para o fim de obtenção de lucro com a mercancia de entorpecentes em pontos de tráfico situados na "favela labirinto",

no município de Francisco Morato/SP.

Através de interceptações telefônicas apurou-se, também que WELLINGTON SATURNINO DE ASSIS (SATURNO) era o responsável pelo abastecimento de porções de drogas prontas para consumo nos pontos de tráfico da “favela labirinto”, bem como pelo recolhimento do dinheiro obtido com a venda, sendo que, após sua prisão, tais funções passaram a ser exercidas por RONALDO CASTANHEIRA MARIA (CEBOLA), o qual já era responsável pela produção da droga.

Em continuidade das investigações, analisando-se as mensagens trocadas através do aplicativo de mensagens WhatsApp instalado no aparelho de telefonia celular de WELLINGTON SATURNINO DE ASSIS (SATURNO), apreendido, verificou-se que era ele quem tomava os pedidos de reabastecimento dos pontos de venda de drogas com os respectivos vendedores, sendo eles: PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA (GORDINHO), LEONARDO ANDRADE DOS SANTOS (BAIXADA), JEAN SOUZA DA SILVA (JEANZINHO/HOLLYWOOD), JEFFERSON SANTOS SOARES (JÉ/MAGNATA), **FELIPE DE CARVALHO DA SILVA (MELADÃO)**, PEDRO HENRIQUE DOS SANTOS PEREIRA (DINHO/GORDINHO), NICOLAS KEVIN DE OLIVEIRA (NICK), GABRIEL GOMES VALENTE COELHO (BIEL), THIAGO PAULO DOS SANTOS (TH), MATHEUS PAULO DOS SANTOS (COELHO), IGOR PAULO DOS SANTOS (IGOLA), WEVERTON SATURNINO DE ASSIS FERREIRA (NENO), DAVID DA SILVA FARIAS (DAVI), GUSTAVO GOMES FERREIRA (GU), KEVIN HENRIQUE DOS SANTOS CELESTINO (MENOR) e **MATHEUS DOS SANTOS DIAS**

(TEUS).

Nem se alegue que os policiais envolvidos na operação quiseram prejudicar os réus ou justificar a sua atuação, movidos por sentimentos torpes.

Aliás, é preciso repudiar, definitivamente, os ataques injustificados a depoimentos prestados por policiais. Sua qualidade de funcionários públicos infunde credibilidade, pois são chamados a depor sobre fatos que presenciaram ou vivenciaram.

Neste sentido, a Jurisprudência:

“A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita” (RTJ 68/54).

No mesmo diapasão o aresto da lavra do saudoso Desembargador Ary Belfort:

“A tese da insuficiência testemunhal, quando emane de agentes da Polícia, consiste em velharia em boa hora mandada ao bolor dos armários de reminiscências especiosas. Desde que verossímeis; desde que partidas de pessoas insuspeitas ou desinteressadas, desde que nada se lhes oponha de valia — há nenhuma razão, de ordem alguma para que se repudie a palavra de, precisamente, pessoas a quem o Estado confere a missão

importantíssima de coibindo o crime, operar, e nada menos, a própria prisão. Não se legitima atribuir ao Estado essa insensatez" (RJTJESP 136/477).

Há a considerar, ainda, que não parece crível que policiais saiam pela via pública, com entorpecentes, e escolham, de forma aleatória, quem vão prejudicar naquele dia para justificarem sua atuação perante a sociedade; tudo a demonstrar o acerto da decisão condenatória.

Note-se, também, que caberia à defesa, conforme disposto no artigo 156 do CPP, provar que os policiais estavam em conluio buscando prejudicar os réus, fato esse que não aconteceu.

Ora, possível, como já mencionado, se extrair dos fatos que os réus estavam associados de forma estável e em unidade de desígnios entre eles no sentido de se associarem para o implemento do nefando comércio.

No caso concreto, as conversas amealhadas durante a interceptação telefônica e mesmo o obtido pelos aplicativos de mensagens deixa comprovado que os réus se mantinham associados de forma estável e estruturada, com divisão de tarefas e hierarquia para a prática do nefando comércio.

Note-se que há elemento de prova de que os réus tivessem concertado suas vontades em organização estável e duradoura e que estivessem os mesmos associados para praticar o comércio ilícito de entorpecentes, como já exaustivamente mencionado.

Note-se, como sabido por todos, que a associação é um delito autônomo. Para que alguém responda por este crime são necessários os seguintes elementos: a) duas ou mais pessoas; b) acordo dos parceiros; c) vínculo associativo; e d) finalidade de traficar tóxicos.

Como ensina Vicente Greco Filho, a associação criminosa exige a presença do ânimo associativo, ou seja, *“de um ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo, uma verdadeira societas sceleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária para a prática do crime visado”* (Tóxicos, 1979, p.104).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou jurisprudência no sentido de que o delito de associação para o tráfico de drogas exige, para sua configuração, a evidência do vínculo estável e permanente dos réus.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. MINORANTE. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.

A dinâmica dos fatos descrita pelos policiais, confirmadas em Juízo, denota que o acusado, preso em [flagrante](#),

exerceria a função de vapor.

A confissão extrajudicial, aliada ao local da apreensão, conhecido como ponto de venda, à posse de rádio transmissor, às inscrições referentes à facção Comando Vermelho nas embalagens das drogas apreendidas, além do depoimento de policiais, confirmados em juízo, podem respaldar a condenação pelo delito de associação para o tráfico.

Ausente violação ao princípio da correlação quando a denúncia descreve a associação do agente, de forma livre e consciente, a indivíduos não identificados, pertencentes à facção criminosa Comando Vermelho, que domina a localidade, unindo recursos e esforços para a prática do tráfico de drogas, ainda que a peça inaugural não mencione expressamente o rádio transmissor apreendido.

Mantida a condenação por associação para o tráfico, fica afastada a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

Habeas corpus denegado.

(HC 620.206/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 11/12/2020)

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. ESTABILIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Diante da expressão "reiteradamente ou não", contida no

caput do artigo 35 da Lei 11.343/2006, há que se perquirir se para a configuração do delito de associação para o tráfico basta a convergência ocasional de vontades ou a eventual colaboração entre pessoas para a prática delituosa, ou se é necessário, tal como no crime de quadrilha ou bando previsto no Código Penal, que a reunião se dê de forma estável.

2. 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. Doutrina. Precedentes. (grifo nosso)

3. As instâncias de origem, tendo reconhecido, com arrimo no conjunto probatório produzido nos autos, que a reunião do paciente com os demais corréus seria estável e permanente, a admitiram como apta a configurar o delito de associação para o tráfico, o que vai ao encontro da interpretação majoritária que tem sido conferida ao tipo do artigo 35 da Lei de Drogas. HABEAS CORPUS Nº 183.441 - RJ (2010/0158365-0) RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI IMPETRANTE

Diante disto, as condenações dos apelantes, no tocante ao delito previsto no artigo 35 da Lei de Drogas deve ser mantida.

É de valia lembrar que a ilustre sentenciante fez um exame criterioso do conjunto probatório que se transcreve em parte:

“Primeiramente com relação às condutas do corréu Felipe de Carvalho da Silva, não obstante a sua defesa pugnar por sua absolvição por

insuficiência de provas e na ausência da qualificação clara do agente, o que se demonstra pelas provas produzidas nos autos, ele possuía o vulgo Meladão, sendo mencionado a fls. 249 quando Diego pergunta para sua amásia se "Meladão" deixou algum de dinheiro com ela (dinheiro proveniente da venda de entorpecentes), tendo como resposta que deixou dois mil e setecentos reais e que levará essa quantia a Diego (fls. 249).

*O réu Felipe pelo conteúdo da investigação e de acordo com as provas produzidas no inquérito **atuava na venda direta do entorpecente ao usuário**, conversou através de mensagens via aplicativo whatsapp com o investigado "Saturno" sobre a comercialização de entorpecente. A linha utilizada na conversa, ou seja, (11) 94653-1511 da operadora OI, estava cadastrada em nome do cunhado do réu, Murilo Sousa Fontes, que é amasiado com Camila de Carvalho da Silva, irmã do réu.*

*O réu é mencionado a fls. 294, identificado como "Meladão", no print de conversa de whatsapp no telefone de Saturnino, seu vulgo aparece junto à quantia de R\$ 2700,00 (fls.294). **Na mesma conversa podem ser visualizadas anotações acerca do tráfico que eram reportadas por Wellington "saturnino" à Diego (gerente do tráfico).***

*Em que pese a linha telefônica utilizada pelo réu estar cadastrada em nome de seu cunhado, **há fotografia do acusado no perfil do contato** (fls. 315). Às fls. 315/318 **é possível observar os prints das conversas acerca do tráfico, avisando "Meladão" que vai retirar as drogas com Wellington, como***

também vai deixar um dinheiro a pedido de Diego.

Não obstante a negativa do réu e possuir uma incongruência no relatório em relação a seus antecedentes criminais, tais elementos são insuficientes para afastar as provas produzidas nos autos, as quais demonstram sua participação no delito apurado, restando evidente que o réu se associou a vários indivíduos para fins de traficância, sendo portanto a sua condenação medida de rigor.

Em relação ao corréu Matheus dos Santos Dias, há nos autos prints de conversas entre Wellington Saturnino de Assis e o réu (através da linha telefônica 1198948-6196), cujo perfil do aplicativo whatsapp constava a própria foto do réu.

*Nas referidas conversas o réu **Matheus informa a Wellington a quantidade de drogas que tinha, indicando quais tinham acabado, fazendo pedido de drogas para reposição.** Os investigados para falarem dos entorpecentes utilizam o código de V5 (maconha de 5 reais), K7.5, K15 (maconha Skank de 7,5 e 15 reais), B10 (cocaína de 10 reais), sacolé (cocaína embalada em sache), conforme teor das interceptações (fls. 369/380).*

Observa-se, ainda, que, no caso em tela, houve a transcrição dos diálogos que se mostraram pertinentes e relevantes à apuração dos fatos, o que a lei faculta.

Com relação ao tema as Cortes Superiores já se manifestaram:

Não é necessária a transcrição integral dos diálogos gravados durante a quebra do sigilo telefônico, sendo suficiente o auto circunstanciado do apurado (Art. 60,, § 2o, da Lei 9.296/96). Ordem denegada." (HC 127.338/DF, Rei. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 07/12/2009).

Ressalta-se, ainda, que a interceptação telefônica acabou por desvendar uma associação para o tráfico de drogas; tudo a demonstrar a licitude do método investigativo.

Também, não há que se falar em ilegitimidade das interceptações telefônicas, porquanto não resta dúvida de que esse era o único meio disponível para obtenção de provas, como já referido. Trata-se, no caso concreto, de associação criminosa bastante complexa e bem organizada, com elevado número de integrantes, o que demonstra que era mesmo imprescindível a interceptação telefônica para que se chegasse aos agentes, bem como a fim de que, no momento oportuno, fossem eles presos, além de reconhecer os demais réus que agiam em associação.

Diante disto, como já mencionado, a indispensabilidade do meio de prova é patente, em vista da complexidade da empreitada criminosa, composta por vários réus. Basta analisar os termos da sentença condenatória, estribada mormente, sobre o teor das escutas, para se concluir que somente a partir dessa modalidade de prova é que foi possível o desmantelamento da associação.

Daí porque não se pode desprezar a realização da interceptação

como importante prova para a persecução penal, sem prejuízo das demais.

Ressalta-se, por fim, que a parte pode a qualquer momento ter acesso ao conteúdo das conversas, garantindo-se, assim, o cumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo dispensável a transcrição integral dos diálogos.

Bem delineada, portanto, a associação para o tráfico de drogas, diante da evidente organização dos acusados, cujas vontades convergiam à prática reiterada da narco traficância, com divisão de tarefas e formação de estrutura permanente e estável.

Há a considerar, ainda, como mencionado pela ilustre sentenciante que:

“Tem-se que os réus, como demonstrado na investigação, utilizavam celulares cadastrados em nome de terceiros, conforme inclusive confessa o corréu Matheus, sendo que, ambos possuem as suas fotografias ou de suas famílias no perfil, não sendo crível a tese de defesa de que alguém poderia estar querendo incriminar Felipe e poderia ter incluído foto particular sua no celular interceptado.

Por fim, necessário se faz ressaltar que quanto ao ônus da prova, cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa,

quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe a demonstração do alegado.

Neste sentido as defesas não supriram a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicar testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que corroborassem o alegado.”

Diante disto, o que se percebe é que a prova coligida é harmônica e leva ao reconhecimento inescusável da autoria delitiva. A condenação dos réus, como já referido, é medida de rigor, sendo impossível o acolhimento do pleito absolutório.

Com relação à dosimetria das penas, assiste razão às esforçadas defesas.

As penas-bases devem ser fixadas um oitavo acima do mínimo legal, ou seja, em 3 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, com pagamento de 787 diárias, diante da expressiva quantidade de drogas apreendida com a associação (proc. nº 1500629-56.2021.8.26.0197) reprimendas que se tornam definitivas ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Observa-se que a pena-base foi fixada em patamar inferior ao estabelecido pelo MM. Juízo monocrático, eis que foi considerada a quantidade de drogas apreendida, porém, no tocante à natureza das drogas é preciso ressaltar que a lesividade da droga não pode ser utilizada para fundamentar a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

A motivação expendida na r. sentença que, sem apontar maior gravidade concreta da conduta em análise, retrata opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito, não constitui fundamentação idônea para o agravamento das penas, posto que isto já é considerado pelo legislador quando da elaboração do preceito secundário do tipo penal.

E, apesar do disposto no art. 42 da Lei de Drogas, no caso dos autos, não é possível o agravo da pena-base com fundamento na natureza da droga porque, no entendimento deste Relator, somente laudo técnico seria capaz de atestar com segurança que determinada droga possui maior ou menor potencialidade lesiva à saúde humana em relação às demais. A mera opinião do julgador não pode servir de base para concluir qual substância é mais ou menos prejudicial à saúde, seja do ponto de vista do dano imediato à saúde, seja em relação à sua capacidade para gerar dependência no usuário, como asseverado pelo Eminentíssimo Desembargador JOÃO MORENGHI, quando do julgamento da apelação nº 0003100-51.2018.8.26.0286.

Com relação à segunda fase da dosimetria da pena, salienta-se que a caracterização da agravante relacionada a calamidade pública implica que o agente tenha se aproveitado consciente e voluntariamente de circunstância que sugira maior gravidade do injusto, o que não se revela no caso em análise.

Necessário, assim, o afastamento da agravante mencionada na denúncia (art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal), uma vez que o estado de calamidade decretado em virtude da pandemia em nada contribuiu ou facilitou

a ocorrência do delito, como já mencionado.

Para a sua configuração deve existir um nexo entre a situação vivenciada no período de calamidade pública e o crime, sob pena de se caracterizar responsabilidade penal objetiva refutada por nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida pelo E. Ministro Felix Fischer, assim decidiu:

“Com relação a agravante do art. 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal, em tese seria cabível em desfavor do paciente, em face da crise causada pela pandemia, de ordem, econômica, social e sanitária, já que o crime foi cometido na vigência do Decreto Legislativo 6/2020, de 20/03/2020. Todavia, a despeito da prática do crime em ocasião de calamidade pública e do desvalor, sem dúvida, da conduta do paciente, não é suficiente, a meu sentir, a existência do Decreto que reconheceu o estado de calamidade pública para incidência da aludida agravante, uma vez que é imprescindível a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática da traficância, e isso não foi devidamente demonstrado na hipótese em análise. Ademais, como bem destacou o parecer ministerial às fls. 89 'inexiste demonstração de que o paciente tenha se valido das fragilidades ensejadas pela pandemia do coronavírus para delinquir. De fato, conforme bem destacado pela Defensoria Pública, 'há um menor número de pessoas circulando nas ruas e um

aumento do número de agentes de segurança na cidade, razão pela qual não se cogira que durante o estado de calamidade pública tenha sido aferrecida a vigilância policial', de modo que não evidencia o nexo entre a pandemia e o crime (fl. 15). Por essas razões, afasto a agravante do art. 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal.” (STJ, Quinta Turma, Habeas Corpus nº 620.363/SP, Decisão monocrática, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/11/2020)

Em Igual sentido vem decidindo este E. Tribunal de Justiça:

*“Equivocou-se o decisum ao reconhecer a calamidade pública, declarada pelo Governo Federal por ocasião da pandemia do coronavírus, como agravante a incidir no presente caso, **porquanto os fatos em apreço não guardam qualquer relação com o estado de exceção mencionado, não tendo o acusado se aproveitado disso para a prática criminosa.**” (TJSP, 16ª Câmara de Direito Criminal, Apelação Criminal nº 1500873-61.2020.8.26.0571, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, julgado em 17/10/2020, grifos nossos).*

*“Ora, **não se verifica que a calamidade pública causada pela pandemia do Covid-19 tenha facilitado ou influenciado de qualquer forma na prática do crime.** (...) No caso dos autos, a ré trazia consigo 15 invólucros plásticos de cocaína, 13 porções de maconha e 08 frascos de vidro contendo 'lança perfume', de modo que **não se evidencia nexo de causalidade entre a pandemia e a prática do delito.** Dessa forma, afasto a referida circunstância agravante, restando a sanção, nesta fase, inalterada.” (TJSP, 7ª Câmara de Direito Criminal, Apelação Criminal nº 1510306-51.2020.8.26.0228, Rel. Des. Freitas*

Filho, julgado em 13/12/2020, grifos nossos).

*“Contudo, na segunda fase o aumento de 1/3 deve ser retrocedido para 1/6 já que, na esteira da manifestação da PGJ, aqui acolhida por seus próprios termos, entendemos **não haver prova de que o réu se utilizara da calamidade pública para cometer o crime**, de modo que a agravante respectiva fica alijada.” (TJSP, 13ª Câmara de Direito Criminal, Apelação Criminal nº 1511415-03.2020.8.26.0228, Rel. Des. Xisto Rangel, julgado em 18/12/2020, grifos nossos).*

É caso, todavia, de detração.

Os apelantes foram presos preventivamente em (08/12/2023 - réu Felipe) e (06/12/2023 - réu Matheus). A sentença foi prolatada no dia 04 de outubro de 2024, mantida a prisão cautelar.

Diante disto, os réus preenchem o lapso temporal suficiente para a alteração do **regime inicial para o semiaberto**, com fulcro no art. 387, §2º, do CPP (com redação dada pela lei nº 12.736/12).

Não se mostra socialmente recomendável a aplicação de penas alternativas ou o “sursis”, eis que ao praticar a associação para o tráfico de entorpecentes em tela, ensejou enormes malefícios à Sociedade que se viu desorganizada, desassossegada e impotente para lidar com tal sorte de transgressão à normalidade e à lei.

Ressalta-se, também, que foi acertada a condenação dos réus nas

custas processuais, que tem amparo legal (Lei Estadual nº 11.608/03), cabendo ao MM. Juízo da Execução avaliar a miserabilidade do sentenciado, examinando suas condições socioeconômicas para o pagamento, sem prejuízo para o seu sustento e de sua família.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

“o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase da execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação” grifo nosso (REsp. 400.682, Rel Min. Laurita Vaz, DJ 17/11/2003,). No mesmo sentido: REsp. 262.961, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.06/2002; REsp. 263.021, Rel. Min. Fernando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gonçalves, DJ 18.03/2002 e REsp. 81.304, Rel.

Min. Edson Vidigal, DJ 14/09/98.

Posto isto, rejeitada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento aos recursos para reduzir as penas de **FELIPE DE CARVALHO DA SILVA E MATHEUS DOS SANTOS DIAS** a 3 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, com pagamento de 787 diárias, e para fixar o regime semiaberto para o desconto das penas privativas de liberdade, mantida, no mais, a r. sentença.

ALEX ZILENOVSKI – Relator