



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000362374

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501062-15.2023.8.26.0545, da Comarca de Piracaia, em que são apelantes CRISTIANO RAFAEL DE SOUZA, LETICIA ROSA GOMES DA SILVA e VITOR SOUZA SANT'ANNA, é apelado EVERTON DONIZETE DE SOUZA e Apelado/Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM a matéria prejudicial. Quanto ao mérito, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ministerial, para condenar Everton Donizete de Souza à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incurso no art. 33, caput, c.c. o art. 35, caput, da Lei de Drogas, na forma do art. 69, caput, do Código Penal, bem como DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos recursos defensivos dos acusados Cristiano Rafael de Souza e Letícia Rosa Gomes, para, mantida a condenação nos termos da r. sentença, apenas conceder os benefícios da Justiça Gratuita, sem reflexos, entretanto, nas custas processuais e observado o artigo 98, §3º do Código de Processo Civil. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

SILMAR FERNANDES
RELATOR
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação nº 1501062-15.2023.8.26.0545
Voto nº 27.246 – **digital**
Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo/Cristiano Rafael de Souza/Letícia Rosa Gomes da Silva e Vítor Souza Sant'anna
Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo/Everton Donizete de Souza

Ementa : DIREITO PENAL. APELAÇÕES. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS E MINISTERIAL. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em exame:

1. Apelações interpostas contra a sentença que condenou Cristiano Rafael de Souza, Letícia Rosa Gomes da Silva e Vítor Souza Sant'Anna às penas de 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incursos no artigo 33, caput, c.c. o art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, bem como absolveu Everton Donizete de Souza em relação aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico.
2. A Justiça Pública pleiteia a condenação de Everton pelos delitos de tráfico e associação, nos exatos termos da inicial. A defesa de Cristiano pede a absolvição pelo delito de associação e a desclassificação do crime de tráfico para o art. 28, da Lei de Drogas. Requer, ainda, a incidência da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei de tóxicos, e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, como também a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça. A defesa de Letícia pugna pela nulidade dos laudos dos celulares em razão da quebra da cadeia de custódia e, quanto ao mérito, pela absolvição dos delitos de tráfico e associação. Requer também o reconhecimento do tráfico privilegiado, a fixação de regime inicial aberto e a substituição por restritivas de direitos, bem como o oferecimento do acordo de não persecução penal e a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça. A defesa de Vítor também argumenta nulidade dos laudos dos aparelhos celulares por ausência de autorização judicial e quebra da cadeia de custódia da prova. Quanto ao mérito, pleiteia absolvição do tráfico e da associação, ou a desclassificação do delito do tráfico de entorpecentes para o art. 28, da Lei de Drogas.
3. Contrarrazões apresentadas e manifestação da Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso acusatório e pelo não provimento dos recursos defensivos.

II. Questão em discussão:

1. Análise das preliminares levantadas por Letícia e Vítor.
2. Mérito dos recursos interpostos, adequação da pena e a possibilidade da incidência de causas de diminuição.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

III. Razões de decidir:

1. Preliminares não acolhidas, pois houve autorização judicial para apreensão dos celulares, bem como não houve quebra da cadeia de custódia. Não comprovação de qualquer vício na coleta de provas. Impossibilidade do oferecimento do acordo de não persecução penal para a acusada Letícia, tendo em vista que ela não confessou formalmente os fatos e a pena mínima dos crimes são superiores a 04 (quatro) anos. Além disso, existem indícios de que ela se dedicava à atividade criminosa, tanto que também foi denunciada por associação para o tráfico.

2. Mérito: Provas robustas demonstram a prática dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico pelos réus, não se cogitando, igualmente, a desclassificação do delito previsto no art. 33 para o art. 28, da Lei de Drogas. A condenação do acusado Everton foi justificada pelas evidências de sua participação tanto no tráfico, quanto na associação. Autoria e materialidade comprovadas – Palavra dos Policiais Civis – Validade – Precedentes – Destinação mercantilista dos entorpecentes apreendidos evidenciada pelas circunstâncias fáticas da prisão – Insubsistente a alegação de insuficiência probatória – Autoria evidenciada pelas investigações que demonstrou tanto a realização do tráfico por parte dos apelantes, quanto a associação criminosa – Não se tratava de mero concurso de agentes, a demonstrar a estabilidade da associação.

3. A dosimetria das penas e a fixação do regime semiaberto foram adequadas e não se admitiram a conversão em penas restritivas de direitos, pelo quantum da pena aplicada.

4. Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita aos réus Cristiano e Letícia.

IV. Dispositivo e tese:

1. REJEITADA A MATÉRIA PREJUDICIAL.

2. PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ministerial para condenar Everton à pena de 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incurso no art. 33, caput, c.c. o art. 35, caput, ambos na forma do art. 69, do Código Penal, em regime semiaberto e PROVIMENTO PARCIAL aos recursos defensivos de Cristiano e Letícia, apenas para conceder os benefícios da Justiça Gratuita.

Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas :

Legislação: Lei nº 11.343/2006, arts. 33 e 35; Código Penal, arts. 44 e 69.

Jurisprudência: STJ, HC nº 574.131/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 04.09.2020; STF, HC 190790 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 27.04.2021.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

1. Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 869/876, que julgou parcialmente procedente a acusação e condenou Cristiano Rafael de Souza, Letícia Rosa Gomes da Silva e Vítor Souza Sant'Anna, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, no piso, como incursos no artigo 33, *caput*, c.c. o art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, bem como absolveu o réu Everton Donizete de Souza em relação à prática dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformadas, recorrem ambas as partes.

Primeiramente, pugna a Justiça Pública pela condenação do acusado Everton Donizete de Souza pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, bem como pelo art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, nos termos da inicial (fls. 928/942).

A d. defesa do acusado Cristiano, por sua vez, pleiteia pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para a conduta prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, bem como pela absolvição quanto ao delito de associação. Subsidiariamente, requer a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei de tóxicos, e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos. Por fim, pugna pela concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça (fls. 943/949).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

A d. defesa do acusado Vítor suscita, em preliminar, a ocorrência de nulidade do exame pericial dos aparelhos celulares, por ausência de autorização judicial e quebra da cadeia de custódia da prova. No mérito, pugna pela absolvição do tráfico e da associação, por insuficiência probatória. Por fim, busca a desclassificação da conduta para o crime de porte de drogas para uso pessoal (fls. 989/1.021).

No mais, a d. defesa de Letícia aduz, em preliminar, o reconhecimento de nulidade dos laudos dos aparelhos celulares, em virtude da quebra da cadeia de custódia da prova. No mérito, requer a absolvição tanto do tráfico quanto da associação, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, a fixação de regime inicial aberto e a substituição por restritivas de direitos. Por fim, requer o oferecimento do acordo de não persecução penal, bem como a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça (fls. 1.066/1.091).

Ofertadas contrarrazões pelas partes (fls. 1.050/1.060 e 1.095/1.106), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso acusatório e pelo não provimento dos recursos defensivos (fls. 1.141/1.156).

É o relatório.

2. As preliminares aventadas pelos acusados Vítor e Letícia não merecem acolhimento.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

De início, registre-se que houve autorização judicial prévia para acesso aos dados constantes dos aparelhos celulares e outros equipamentos eletrônicos apreendidos, para melhor elucidação das investigações (cf. consulta ao sistema e-SAJ ao processo nº 1500577-09.2023.8.26.0450 – decisão de fls. 35/36).

Ademais, o órgão de acusação, ao oferecer a denúncia, postulou a produção de prova pericial tanto nas substâncias entorpecentes quanto nos aparelhos apreendidos (fls. 280, item 4).

Igualmente, conforme mencionado pelos policiais durante a instrução probatória, a acusada Letícia autorizou o acesso da equipe às mensagens constantes do seu aparelho celular.

Sendo assim, como houve a devida autorização judicial para análise do conteúdo dos aparelhos celulares apreendidos, bem como a concordância da ré Letícia quanto ao acesso ao conteúdo de seu celular, não se vislumbra qualquer vício passível de nulidade.

Também não há que se falar em quebra da cadeia de custódia da prova.

Com efeito, o conceito de cadeia de custódia da prova penal foi introduzido no ordenamento processual penal pátrio a partir da Lei nº 13.964/2019, mais conhecida como “Pacote Anticrime”, com o objetivo de assegurar a integridade dos elementos probatórios.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Na lição de Rogério Sanches Cunha, referido instituto pode ser compreendido como *“a sistematização de procedimentos que objetivam a preservação do valor probatório da prova pericial caracterizada, mais precisamente, da sua autenticidade”* (in Pacote Anticrime Lei nº 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP Salvador: Juspodvium, 2020, p. 174).

Assim, o legislador enumerou as etapas a serem observadas com o objetivo de garantir a rastreabilidade probatória e, conseqüentemente, a própria autenticidade e confiabilidade dos elementos colhidos.

No caso dos autos, a defesa não trouxe qualquer prova de que os vestígios coletados tenham sido adulterados. Trata-se, portanto, de alegação genérica, desprovida de qualquer comprovação de vício.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *“não se verifica a alegada quebra da cadeia de custódia, pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova”* (STJ, HC nº 574.131/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 04.09.2020)

Portanto, cabe à parte a demonstração concreta de mácula na produção da prova, o que não ocorreu nos autos. Vejamos:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. TESE DE INOBSERVÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO DE ADULTERAÇÃO DAS PROVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE NULIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para demonstrar a quebra da cadeia de custódia é imprescindível que seja demonstrado o risco concreto de que os vestígios coletados tenham sido adulterados. O Tribunal de origem expressamente afirmou não ter vislumbrado nenhuma evidência concreta de mácula às provas dos autos, inexistindo qualquer sustentação probatória na alegação da Defesa. 2. O aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos, sopesando as penas mínimas e máximas abstratamente cominadas para os delitos imputados ao réu (no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 - 05 a 15 anos de reclusão - e art. 12 da Lei n. 10.826/2003 - 01 a 03 anos) e considerando-se a existência de 01 (uma) vetorial negativa (maus antecedentes) não se verifica ilegalidade na exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), conforme levado a efeito pelo Magistrado singular. 3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC n. 825.126/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 11/9/2024).

Por fim, o pleito formulado pela ré Letícia acerca da análise de eventual oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal não merece prosperar.

No caso dos autos, além da ré não ter confessado formalmente os fatos, temos que os crimes contam com pena mínima superior a quatro anos. Além disso, existem indícios de que ela se dedicava de forma habitual ao crime, tanto que foi denunciada também por associação para o tráfico.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

De qualquer forma, o membro do Ministério Público em primeiro grau entendeu, ao oferecer a denúncia, não ser cabível o acordo de não persecução penal, em razão do crime de tráfico ser equiparado a hediondo, bem como pela medida não ser suficiente para a reprovação da conduta (fls. 280, item 3).

Portanto, não havendo motivos para rever o posicionamento da acusação sobre o acordo de não persecução penal, deve ser indeferido o pleito da acusada Leticia.

Destarte, não se constatando a ocorrência de qualquer ilegalidade, o caso é de rejeição da matéria preliminar.

3. Quanto ao mérito, tanto o recurso ministerial quanto os recursos da defesa dos acusados Cristiano Rafael de Souza e Leticia Rosa Gomes comportam parcial provimento.

Consta da denúncia que, no dia 23 de agosto de 2023, por volta das 08h20m, na residência localizada na Rua Floriza Wohlers, n.ºs. 211 e 111, na cidade de Joanópolis, na Comarca de Piracaia, Cristiano Rafael de Souza, vulgo “Tatão”, Everton Donizete de Souza, Letícia Rosa Gomes da Silva e Vítor Souza Sant'Anna, vulgo “Vitinho”, agindo em conjunto e com unidade de desígnios, mantinham em depósito, para inequívocos fins de entrega a consumo de terceiros, drogas, quais sejam, 5,6g (cinco gramas e seis decigramas) de maconha, acondicionada em uma porção; 21,19g (vinte e um gramas e dezenove decigramas) da mesma substância entorpecente (maconha), acondicionada em uma porção;

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

bem como 0,76g (setenta e seis decigramas) de cocaína, acondicionada em uma porção e 20,08g (vinte gramas) da mesma substância entorpecente (cocaína), acondicionada em vinte e cinco porções, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta também que, em período e datas não apuradas, Cristiano Rafael de Souza, vulgo “Tatão”, Everton Donizete de Souza, Leticia Rosa Gomes da Silva e Vítor Souza Sant'Anna, vulgo “Vitinho”, associaram-se entre eles para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Segundo o apurado, em data incerta, os denunciados, de forma livre, voluntária e consciente, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, se associaram com o intuito de praticar o comércio ilícito de drogas e depositavam os entorpecentes nas residências acima citadas.

Constatou-se que os policiais civis receberam diversas denúncias anônimas noticiando a prática do crime de tráfico de drogas nas residências localizadas no endereço supramencionado e indicando os denunciados como traficantes de drogas.

Visando averiguar a veracidade das denúncias, policiais deram inícios às investigações e apuraram que o denunciado Cristiano reside na casa do numeral nº. 211 e o denunciado Everton no nº. 111, sendo ambos irmãos. Foi apurado que nas referidas residências há movimentação intensa de pessoas, típico de venda ilícita de entorpecentes, sendo que um dos informantes disseram aos policiais que na casa de

Cristiano estava “*estralando de vender*” (sic).

Em razão disso, após a expedição de mandado de busca e apreensão, policiais se dirigiram ao local e, ao chegarem na casa do numeral 211, se depararam com Everton na porta da casa, sendo que, durante a abordagem, foi encontrado com ele a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Ato contínuo, os policiais adentraram na casa e deram início à revista, oportunidade em que, no quarto onde se encontravam Cristiano e Letícia foram localizados, dentro de uma pochete preta, várias embalagens plásticas comumente usadas para embalar drogas. Além disso foram encontradas papелotes de cocaína e uma porção de maconha, todos dentro de uma blusa preta, bem como a quantia de R\$ 200,00 reais (duzentos) que estava no bolso de um *shorts*.

Apurou-se ainda que, ao averiguarem o outro cômodo da casa, os policiais se depararam com Vítor e, em revista no sofá onde ele estava sentado encontraram mais uma porção de maconha e, depois, a quantia de R\$ 39,75 (trinta e nove reais e setenta e cinco centavos) em dinheiro dentro da pochete. Diante da descoberta, os aparelhos celulares dos denunciados foram apreendidos e, após, foi iniciada revista na casa de numeral 111, onde residia Everton, localizaram no banheiro, atrás da porta, mais uma porção de cocaína.

Por fim constatou-se que, com a permissão de Letícia, os policiais averiguaram o teor do conteúdo de seu aparelho celular e constatarem muitas mensagens e áudios fazendo alusão ao tráfico; sendo que um dos interlocutores utiliza o pseudônimo "jogador" e, após, foi apurado que se tratava da pessoa de Diego Cordeiro, já conhecido no meio

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

policial como traficante de drogas, que inclusive já foi preso em flagrante pela prática deste crime (fls. 286/289).

A materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 09 e 10/18), pelo boletim de ocorrência (fls. 19/25), pelo auto de exibição e apreensão do material (fls. 57/59), pelo exame de constatação de substância entorpecente (fls. 60/61), pelo relatório do setor de investigação (fls. 75/76), pelos *prints* das mensagens (fls. 101/165), pelo relatório final da autoridade policial (fls. 230/232), pelo laudo das substâncias entorpecentes (fls. 519/530) e pelo exame dos celulares apreendidos (fls. 483/510), além da prova oral colhida.

A acusada Letícia, tanto em solo policial como em Juízo, negou a traficância. Disse que no dia anterior aos fatos estava em uma festa com Cristiano, sendo que por conta do horário resolveu dormir na casa dele, e acordou no dia seguinte com Everton a chamando no portão. Narrou que abriu a porta para os policiais e foi levada para o quarto pela policial Isabel, que lhe questionou sobre onde estavam as drogas e fez revista pessoal. Relatou, ainda, que desbloqueou o seu celular porque se sentiu pressionada, pois o policial disse que embora não fosse obrigada, ela que "*escolheu isso para sua vida*" (fls. 43/44 e gravação audiovisual constante às fls. 480/481).

O réu Cristiano, em solo policial, ficou-se silente (fls. 41/42). Em Juízo, afirmou que estava recém separado, já que seu casamento acabou pelo excesso do uso de drogas, e que foi para Joanópolis para morar com seu pai por este motivo. Assumiu a posse das substâncias ilícitas encontradas e disse que estava vendendo drogas para pagar sua

dívida de consumo, pois estava sendo ameaçado por outro traficante e o dinheiro que ganhava com seu trabalho não estava mais sendo suficiente para pagar todas as despesas. Salientou que Everton e os demais que estavam no local não tinham qualquer envolvimento com o tráfico de drogas, bem como que Everton era usuário de cocaína e Vítor de maconha. Por fim, sobre Letícia, disse que se envolveu com ela apenas no dia dos fatos (gravação audiovisual constante às fls. 480/481).

O acusado Vítor, em solo policial, apenas afirmou que o dinheiro era seu, e que não havia sido encontrada nenhuma droga com ele (fls. 47/48). Em Juízo, contou que no dia anterior aos fatos estava em uma festa que foi convidado por seu tio Cristiano. Disse que começou a ingerir bebida alcoólica e que por este motivo seu tio sugeriu que ele e Letícia dormissem na casa dele. Narrou que, no dia dos fatos, foi acordado pela polícia entrando no local e admitiu a posse da maconha encontrada, como também que era destinada ao seu uso próprio. Por fim, acrescentou não ter conhecimento se Letícia, Everton e Cristiano eram envolvidos com o tráfico, bem como que sabia apenas que Cristiano era usuário de drogas (gravação audiovisual constante às fls. 480/481).

O réu Everton, em solo policial, disse apenas que a droga encontrada era para uso próprio (fls. 45/46). Em Juízo, mencionou que não morava com seu pai, sendo que iria apenas para ficar dois dias, bem como que foi na casa de Cristiano apenas para pegar seu celular que estava carregando e foi abordado pela polícia na porta. Narrou que tinha conhecimento de que havia tráfico de drogas na rua, mas não sabia dizer precisamente quem eram os autores. Por fim, admitiu ser usuário, mas que não sabia de quem era a droga encontrada na casa de seus pais (gravação

audiovisual constante às fls. 480/481).

A testemunha Isabel Maria de Oliveira, policial civil, tanto em Juízo quanto em solo policial, informou que chegou ao seu conhecimento através de denúncias que uma pessoa conhecida como “Tatão” e seu irmão estariam traficando na rua Floriza Whollers, na cidade de Joanópolis. Narrou que ao averiguar as denúncias e prosseguir até a residência dos réus se deparou com Everton na porta, que disse à polícia que estava no local para pegar um celular, sendo com ele encontrada a quantia de duzentos reais. Afirmou que, dentro da residência, em um dos quartos, estavam Letícia e Cristiano, quarto este em que foi localizada uma bolsa com saquinhos utilizados para o armazenamento de entorpecentes, e no bolso de uma jaqueta que estava no chão uma porção de maconha e papélotes de cocaína, bem como uma quantia de cento e cinquenta reais e dois celulares. Salientou ainda que, na sala da residência, que estava “Vitinho”, foram encontrados uma bolsa com uma porção de maconha e uma quantia em dinheiro, e na averiguação na casa de Everton, foi encontrada cocaína no banheiro. Contou que Vitinho já foi preso por tráfico, e que já recebeu denúncia de Everton por receptação de aparelhos ligados ao tráfico. Disse também que Letícia afirmou que estava em uma festa no dia anterior e por isso havia dormido no local, bem como que Cristiano disse que falaria apenas em Juízo. Acrescentou que Letícia foi a única a permitir a verificação do celular, mas que poucas mensagens relevantes foram encontradas e que os demais aparelhos celulares encontrados no local foram encaminhados à perícia (fls. 12/13 e gravação audiovisual constante às fls. 480/481).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

A testemunha Nilson Garcia de Oliveira, investigador de polícia, tanto em Juízo quanto em solo policial, narrou que chegou ao conhecimento da polícia diversas denúncias anônimas informando que haveria grande movimentação na casa dos réus, motivo pelo qual fora solicitado mandado de busca e apreensão, por suspeita de tráfico de drogas. Contou que ao chegar na residência encontrou Everton na porta da casa de Cristiano, e que com ele foi encontrada certa quantia em dinheiro. Afirmou que, questionado sobre o que fazia no local, Everton disse que residia na casa de baixo, número 111, e que estava na casa de Cristiano apenas para pegar um celular. Narrou que, dentro da residência, no quarto onde Letícia e Cristiano estavam, foram encontradas drogas, dinheiro e telefones celulares. Salientou ainda que, no sofá da casa, onde estava Vítor, que segundo consta já tem várias passagens pela polícia por tráfico, foi encontrada uma bolsa com porção de maconha, dinheiro e um celular. Acrescentou que não participou das buscas na residência de Everton, e que quem achou as drogas no quarto de Cristiano e Letícia foram seus colegas Isabel e Walmir, sendo que, sobre as versões de cada um, disse que Cristiano só falaria em Juízo, Everton negou qualquer envolvimento, Letícia disse que apenas havia passado a noite com Cristiano e Vítor argumentou que a droga encontrada era para uso próprio (fls. 16/17 e gravação audiovisual constante às fls. 480/481).

A testemunha Walmir Thiago de Souza, policial militar, tanto em Juízo quanto em solo policial, afirmou que a polícia civil solicitou apoio para o cumprimento de dois mandados de busca e apreensão na cidade de Joanópolis. Disse que identificou os envolvidos como “Tatão” (Cristiano), “Vitinho” (Vítor), “Leruts” (Letícia) e Everton. Afirmou que, ao

chegar no local, Everton, que é parente de Cristiano e Vítor, estava na porta da casa, e que na busca pessoal fora encontrada a quantia de cento e cinquenta reais em dinheiro. Narrou que Everton disse que apenas teria ido até a casa de Cristiano para pegar um celular que havia esquecido, bem como que, ao adentrar na residência, em um dos quartos, estava Cristiano e Letícia, que haviam passado a noite juntos, sendo que, na busca pelo local, foram encontrados saquinhos utilizados para embalar drogas, e certa de quantidade de maconha e cocaína. Salientou ainda que, no outro cômodo, estava Vítor deitado no sofá, e com ele fora encontrado pelo policial Nilson certa quantidade de maconha e dinheiro em notas de R\$5,00 e R\$10,00 reais. Acrescentou que na residência de Everton, que mora junto com o genitor, fora encontrada cocaína, bem como que já conhece os quatro réus pelo envolvimento com o tráfico, e que a versão apresentada pelos réus foi a de que a droga não pertencia a eles. Por fim, sobre os celulares, disse ter apreendido todos os que estavam em ambas as residências (fls. 14/15 e gravação audiovisual constante às fls. 480/481).

Neste ponto, destaco que inexistente qualquer fato que ponha em suspeição os depoimentos prestados pelos policiais, os quais prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, *a priori*, motivo algum para sordidamente incriminar o acusado.

Não se deve olvidar que os depoimentos dos agentes públicos valem como prova pois, no exercício de suas funções, gozam de presunção *juris tantum* de que agem escorreitamente, sobretudo quando suas afirmações são compatíveis com o conjunto probatório. Além disso “*A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou*

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

suspeita” (STF, RTJ 68/54).

A propósito, vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça que: (...) *É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.05.11, DJ 01.06.11).*

Sobre a validade dos depoimentos prestados por policiais já se posicionou a jurisprudência, *in verbis*:

“PROVA CRIMINAL - Depoimento de policial responsável pela prisão - Admissibilidade - Ânimo inexistente de incriminar o réu - Credibilidade do relato - Ausência de razão concreta para suspeição - Recurso não provido. Os funcionários da Polícia merecem nos seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição.” (Apelação Criminal n. 168.650-3 - Matão - Relator: Jarbas Mazzoni - CCRIM 1 - V.U. - 06.03.95).

“Ressalto que não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais civis, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, tem os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente”. (TJSP, 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº. 0355425-27.2009.8.26.0000, Rel. Desembargador Marco Antonio Marques da Silva).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Enfatizo, também, que não se produziu qualquer prova da suspeição ou impedimento dos agentes públicos, apesar de tida a oportunidade para tanto, nos termos do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Destarte, não havendo motivos plausíveis para desabonar os depoimentos dos policiais, os quais são dotados de fé pública, seria um absoluto contrassenso desmerecer seus relatos – até porque o prestaram sob compromisso, estando, pois, sujeitos às penas previstas no artigo 342 do Código Penal.

Como se nota, há um robusto acervo probatório acerca da traficância dos acusados, especialmente em razão do modo de armazenamento dos entorpecentes, as circunstâncias da abordagem – denúncias anônimas – como também a apreensão de dinheiro e de telefones celulares, o que demonstram, com segurança, que as drogas eram destinadas ao comércio ilícito.

Ademais, as “denúncias” anônimas que comprometiam os acusados (mencionadas pelos dois policiais ouvidos em Juízo), constituem importante indício da prática do delito de tráfico, representando forma legítima pela qual a sociedade auxilia os órgãos de segurança pública no combate a essa espécie de crime.

Não é por outra razão que o C. Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as denúncias anônimas conformam motivação idônea para ensejar a instauração da investigação criminal e

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

consequente perseguição penal dos criminosos denunciados. Confira-se:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A denúncia anônima pode servir de base válida à investigação e à perseguição criminal, desde que precedida por diligências tendentes a averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedentes. 2. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 3. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (HC 190790 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 11-05-2021 PUBLIC 12-05-2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DEFLAGRAÇÃO DE PERSECUÇÃO PENAL A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA CORROBORADA POR OUTRAS DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. Não há ilegalidade flagrante na decisão que determina a interceptação telefônica do paciente, uma vez que suficientemente fundamentada. 3. Conforme consolidada jurisprudência desta Corte, a denúncia anônima é fundamento idôneo a deflagrar a perseguição penal, desde que seja seguida de diligências prévias aptas a averiguar os fatos nela

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

noticiados. 4. Agravo regimental desprovido. (HC 152182 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 22-09-2020 PUBLIC 23-09-2020)

Registra-se ainda que o *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 descreve condutas variadas, podendo ficar configurado o delito de tráfico de drogas, ainda que o agente não seja surpreendido praticando atos de comércio. No caso em tela, a conduta típica de *manter em depósito* substância entorpecente, imputada aos acusados na exordial, restaram devidamente caracterizadas pelos substratos probatórios.

Conforme entendimento consolidado desta Egrégia Corte, “... *para configuração do crime de tráfico imputado ao réu, não se exige qualquer ato de tráfico, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância entorpecente, não se exigindo a traditio, para consumação do delito (RJTJSP vol. 97, página 512), salientando que eventual condição de usuário por si só não afasta a de traficante...*” (Apelação Criminal nº 990.09.083925-2, Relator Marco Antonio Marques da Silva).

Destarte, em razão do recebimento das diversas denúncias anônimas noticiando grande movimentação na casa dos réus e de serem conhecidos pelo envolvimento com o tráfico; das circunstâncias fáticas; da apreensão das substâncias entorpecentes; de sua quantidade; de seu acondicionamento; de sua variedade; de sua natureza – sendo despiciendo discorrer-se sobre a letalidade da cocaína; a apreensão de dinheiro e circunstâncias conjugadas, ainda, ao teor das mensagens

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

encontradas no aparelho celular de Letícia fazendo alusão ao comércio ilícito, além do contato dela com outro traficante posteriormente identificado como Diego Cordeiro; a confissão parcial do réu Cristiano, bem como os relatos dos policiais durante a *persecutio criminis*, restou nitidamente evidenciada a ocorrência dos fatos tais como descritos na denúncia, bem como a destinação mercantilista dos entorpecentes apreendidos, sendo os elementos probatórios existentes nos autos aptos a sustentar, com percuciência, o édito condenatório por tráfico ilícito de drogas prolatado em desfavor dos acusados, não havendo falar-se em absolvição.

Além disso, deve se registrar também as conversas obtidas nos aparelhos celulares, em que ficou bem demonstrado o envolvimento de Letícia com o tráfico – de forma habitual – e de Vítor, que também é mencionado nos diálogos.

Nas conversas, há também transações financeiras relativas às drogas, que não foram suficientemente explicadas por Letícia.

Conforme bem pontuou o Magistrado sentenciante:

“Nas conversas com o interlocutor chamado 'JOGADOR' a quem ora também é chamado de 'Di' (pessoa recentemente presa por tráfico – fls. 654), fica evidenciado o tráfico de drogas pela acusada. 'JOGADOR' cobra a acusada sobre uma 'cena dos 200' (fls. 103), ela relata que está 'indo atrás', ao que ele

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

justifica que 'Prenderam o Flavinho hj' e 'Osso, 7 hs da manhã invadiram. Levaram ele, 8 lança e 1000 dinheiro'.

Em outro ponto, o 'JOGADOR' reporta a acusada 'Eaeae, chegou uma cota boa de lacre para mim, tipo de 0 até 1000' e 'Se alguém aí quiser, 600 na moeda' (fls. 108).

A fls. 114 a acusada afirma 'Vitinho tá ficando na casa antiga do tatão' (que é o corréu CRISTIANO) 'vendendo' (fls. 114). Lembre-se que os três foram presos na mesma casa com drogas pouco mais de um mês depois dessa mensagem.

Em certo ponto a acusada pergunta a 'JOGADOR': 'Di', 'ta sabendo de operação amanhã?'. Ele confirma e ela responde 'to com medo' (fls. 115). Ele pondera 'Não sabemos se eh vdd ou não'.

A fls. 159 a acusada afirma 'Di', 'to aqui na dela', 'ela não ta', 'e to com 50 papel', 'tática acabou de chegar', 'Di', 'vou esconder aqui no quintal dela mesmo', 'não dá pra ficar com isso em cima'.

A fls. 161 'JOGADOR' explicitamente documenta uma transação de tráfico 'Letícia, me manda por favor seu pix, vou mandar 100, aí vc manda 3 mil'. O 'JOGADOR' encaminha a chave de pix e a acusada envia o comprovante de transferência.

Novamente sobre VÍTOR, 'JOGADOR' diz: 'Se acaso fosse sair, ia pegar a moeda c vc do Vítor'. A acusada confirma que está a moeda (dinheiro) está guardada com ela.

Além desses prints o relatório de fls. 631/655 reporta muitos outros contatos, como a conversa com 'Gi Aparecida' sobre pessoas envolvidas com o tráfico,

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

conversa com 'Terrível' sobre operações policiais. Contatos pedindo drogas e indicando vendedores, dentre outros” (fls. 873/874).

Há, portanto, prova segura da prática dos crimes pelo réus, sobretudo pela confissão do réu Cristiano e pela menção a ele nas conversas obtidas. De outro lado, Vítor também aparece nas mensagens e há indicativos de que estava vendendo drogas na casa de Cristiano há algum tempo antes da ação policial.

No tocante à ré Letícia, existem provas de que atuava no tráfico, sobretudo pelo grande número de conversas obtidas em seu celular que se relacionam com a mercancia.

Não bastasse o dito até agora, há que considerar ainda que os acusados não foram capazes de justificar a contento a origem das quantias em dinheiro apreendidas, claro indício de que provinham da mercancia ilícita.

Da desclassificação, outrossim, não se cogita.

Como é cediço, a condição de usuário não afasta, necessariamente, a de traficante, pois, como é sabido, na maioria das vezes, os usuários se valem do comércio ilícito de entorpecentes para sustentar o próprio vício, de modo que uma conduta não exclui a outra.

Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

“A condenação penal pelo crime de tráfico não é vedada pelo fato de ser também o agente um usuário da droga. Não descaracteriza o delito de tráfico de substância entorpecente o fato de a Polícia haver apreendido pequena quantidade do tóxico em poder do réu” (STF 1ª T. HC n. 74.420-6/RJ Rel. Min. Celso de Mello DJU de 19.12.96, p. 51.768).

Não se olvide que *“Para se concluir pela prática do crime de tráfico, não basta, em princípio, a quantidade (ou qualidade) da droga apreendida. Deve-se atentar, ainda, para outros fatores, tais como local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente (art. 52, I)...”* (BIANCHINI, Aline [et al] Lei de Drogas comentada: artigo por artigo : Lei 11.343 de 23.08.2006 – Luiz Flávio Gomes, coordenação. – 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.166/167).

Importante consignar que a reiteração em julgamentos de delitos deste jaez demonstrou que cada porção individual de *cocaína* a ser consumida por aspiração pesa, aproximadamente, 0,40 g (quarenta decigramas), sendo repassada no varejo pelo valor médio de R\$ 10,00 (dez reais).

Registro, pela pertinência:

“A noção de grande ou pequena quantidade varia de substância para substância.

“Por exemplo, no caso da cocaína consumida por via endovenosa, uma dose equivale a 0,01 grama, enquanto por aspiração a dose corresponde a 0,4 gramas.

“Diferentemente, em um cigarro de maconha há 0,33

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

gramas da citada substância entorpecente...”
(MORAES, Alexandre *LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL*, 1ª edição, Atlas, 2007, p. 114).

Nota-se que os acusados tinham consigo, além de 26,79 g (vinte e seis gramas e setenta e nove decigramas) de maconha, a quantidade líquida de 20,84 g (vinte gramas e oitenta e quatro decigramas) de “cocaína” e desse modo, após seu total fracionamento, perfaria aproximadamente **52 (cinquenta e duas) porções menores** – com valor monetário estimado de **R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais)**.

Portanto, a condenação dos acusados pelo delito de *tráfico de ilícito de entorpecentes* deve ser a correta resposta às provas dos autos.

Ademais, quanto ao delito de associação para o tráfico, conforme relatório policial de fls. 631/655, foi apurado pelo teor das conversas/áudios trocados e enviados do aparelho celular da ré Letícia, de que ela estaria praticando de forma constante o tráfico de drogas com a ajuda dos traficantes *Diego Santos*, vulgo “*Jogador*”, *Jheniffer Padilha* e *Bruno Compadre* na venda de entorpecentes.

Verifica-se que foi apurado pelo teor da conversas trocadas no aparelho celular de Letícia, que ela conta com uma organização estruturada e permanente para o comércio ilícito de drogas, bem como que há mensagens de venda com usuários e imagens dos comprovantes de pagamento via *Pix* pela venda dos entorpecentes.

Consta, outrossim, que *Diego Santos* e *Jheniffer Santos* já foram presos e respondem por crime de tráfico de drogas. Por

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

consequente, foi juntado o relatório policial a fls. 748/751, referente aos dados coletados no aparelho celular do acusado Vítor, onde logrou êxito em apurar de forma suficiente através do teor das mensagens/áudios de que ele também estava atuando no comércio ilícito de drogas e associado com Cristiano, e também com *Diego Santos* e *Jheniffer Santos*.

Sendo assim, verifica-se que os acusados estão associados entre si para a prática do comércio ilícito de drogas. Os policiais confirmaram ainda que, ao darem cumprimento ao mandado de busca e apreensão, se depararam com Everton na casa e, em revista na residência lograram êxito em encontrar entorpecentes (cocaína e maconha), sendo que na ocasião se encontravam na casa também Cristiano, Leticia e Vítor.

Destarte, o conjunto probatório demonstra que as circunstâncias do caso ora em análise levam a crer, com segurança, que de fato havia uma associação para o comércio de entorpecentes – sobretudo diante do lapso temporal em que tal situação se manteve.

O delito de associação para o tráfico está tipificado no artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas, nos seguintes termos: “*associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos no art. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei*”.

Trata-se, pois, de crime formal, consumando-se com a simples associação de caráter duradouro, independentemente da efetiva prática do almejado tráfico de drogas; em outras palavras, consuma-se com a mera união dos envolvidos no momento em que se associam.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Nesse sentido observou Vicente Greco Filho que *“haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira 'societas sceleris', em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria”* (Lei de Drogas Anotada: Lei nº. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2006).

E, no caso em tela, da prova testemunhal colhida, existem provas seguras da associação estável e permanente dos acusados para o cometimento do tráfico de drogas.

Como se depreende não se trata de coautoria eventual entre traficantes incipientes, contrariamente, evidente o liame subjetivo de caráter estável e permanente entre eles para a prática da mercancia ilícita, mormente pelo envolvimento dos acusados no submundo do crime, especialmente no tráfico.

Nesse sentido:

“Para que alguém responda pelo crime do art. 35 há necessidade dos seguintes elementos: 1º) duas ou mais pessoas; 2º) acordo dos parceiros; 3º) vínculo associativo; 4º) finalidade de praticar os crimes previstos nos arts. 33, caput e §1º, 34 e 36 desta Lei (JTACrimSP, 57:280; RT, 549:294). Como ensina Alberto Silva Franco, 'três são os requisitos básicos: um vínculo associativo permanente para fins criminosos, uma predisposição comum para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

entre os associados para a concretização de um programa deliquencial' (Crimes hediondos: uma alteração inútil. Boletim de Jurisprudência do IBCC, São Paulo, n. 16). São dispensados: 1º estatutos ou regras da associação; 2º hierarquia entre os associados; 3º estratégia de programas ou planos (Juiz Clineu de Mello Almada, RT 549: 294). Vide, ainda, TRF. 2ª Região, RT 806:683)'' in Damásio de Jesus, Lei Antidrogas Anotada, 10ª edição, Ed. Saraiva, 2010, p.177.

Dessa forma, a condenação dos acusados também pelo delito de associação à narcotraficância é de rigor.

No mais, em relação a Everton, verifica-se que os policiais esclareceram que receberam diversas denúncias anônimas apontando o acusado como traficante de drogas e a residências dos réus, onde Everton também residia, como local de intenso tráfico de drogas.

Aliás, os policiais disseram que ao darem cumprimento ao mandado de busca e apreensão, ao chegarem na casa do numeral 211, se depararam com Everton na porta, sendo encontrado com ele, durante a abordagem, a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Ademais, na residência em que ele mora junto com o pai, fora encontrada cocaína.

Dessa forma, verifica-se que todos os réus estavam associados entre eles para a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, contando com o auxílio de Everton, que contribuía com o armazenamento das drogas.

Assim, conforme pleiteado pela acusação e

demonstrado pelo robusto conjunto probatório, temos que o réu Everton também merece ser condenado tanto pelo crime de tráfico de drogas quanto pela associação para o tráfico.

Feitas as considerações necessárias, passo à análise da dosagem das penas.

I) Em relação aos acusados Cristiano Rafael de Souza, Letícia Rosa Gomes da Silva e Vítor Souza Sant'Anna:

Inicialmente, no que concerne à dosimetria penal, vale ressaltar que de acordo com o Código Penal vigente, o juiz exerce relativo arbítrio na fixação da pena, dosando-a de acordo com diversas circunstâncias entre um mínimo e um máximo cominados abstratamente para cada delito.

Neste sentido, estabelece o artigo 59 do Estatuto Repressor as chamadas circunstâncias judiciais, que fornecem ao julgador os critérios necessários à fixação de uma “pena-base” entre os limites da sanção fixados abstratamente. Significa dizer que, para exasperar a pena além do mínimo legal, é necessário que o Juiz fundamente a decisão atendendo aos critérios estabelecidos no artigo em comento, ou seja, *à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima.*

Ressalto que a dosimetria da pena é matéria sujeita à discricionariedade do destinatário da prova, cabendo às instâncias

ordinárias, mais próximas dos fatos, das provas, o ônus de fixar, de fato, a reprimenda, competindo, por outro lado, aos Tribunais, em regra, a correção de discrepâncias, apenas se arbitrárias (STF, HC 120283/SP, Rel. Min. ROSA WEBER).

Nessa linha, de se trazer à colação orientação do i. Des. Luís Soares de Mello no sentido de *“prestigiar-se e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. E depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do artigo 68 do Código Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado”* (Apelação nº 0099967-48.2012.8.26.0050, julgada em 12 de novembro de 2013).

Nesse contexto, adverte GUILHERME DE SOUZA NUCCI que *“...tem sido hábito de vários juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Desprezam-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende o que leva o Judiciário,*

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59 do Código Penal, menciona oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta predominante (...) Não se sabe quem o que leva magistrados tão diferentes, das mais diversas comarcas do Estado, a assimilar os mais distintos casos, para puni-los, invariavelmente, no mesmo patamar, como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível” (Código Penal Comentado, 14ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Forense, 2014, p. 416, item 02).

Tal orientação da doutrina afina-se com precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1566371/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJ de 01/08/2016).

No caso vertente, o Magistrado sentenciante, por entender estarem ausentes circunstâncias judiciais negativas, fixou as reprimendas no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pelo tráfico de drogas, bem como 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, pela associação para o tráfico.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, as penas permaneceram no mesmo patamar.

Registra-se que, em que pese o reconhecimento

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

da circunstância atenuante da confissão espontânea em relação ao acusado Cristiano, as penas efetivamente devem ser mantidas no mínimo legal, em total consonância com orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Enunciado da Súmula 231 (*“A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*).

Na última fase, as penas devem ser mantidas no mesmo patamar, eis que ausentes causas de aumento ou diminuição.

Com efeito, quanto ao reconhecimento do redutor de pena na terceira etapa de dosimetria em relação ao delito de tráfico de drogas, anoto que o artigo 33 da Lei 11.343/2006, em seu §4º, assim dispõe:

“Art. 33. (...)

§ 4º - Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Como se pode observar, para que haja a redução da pena com fundamento no dispositivo acima descrito é necessário que os acusados sejam primários e ostentem bons antecedentes. Também deve se observar, concomitantemente a tais requisitos, que haja a constatação de que eles não se dedicam a atividades criminosas e não integram organização criminosa.

No caso dos autos, verifica-se que os acusados vinham se dedicando às atividades criminosas, especialmente diante das

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

informações recebidas pelos policiais civis de que estariam há algum tempo utilizando a residência como ponto de distribuição de entorpecentes, como também pelo teor obtido das mensagens/áudios trocados nos aparelhos celulares, que demonstraram que eles estavam atuando de forma habitual no comércio ilícito de drogas.

Portanto, a dedicação dos acusados às atividades criminosas – hipótese expressamente prevista no bojo do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, constitui empecilho à concessão da redutora:

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ARTIGO 33 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial e a ela pertence a aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, sujeita ao exame das condições individuais do agente e da conduta em concreto praticada. Na dicção normativa, incabível sua aplicação quando o agente for reincidente, ostente maus antecedentes, se dedique a atividades criminosas ou integre grupo destinado a esse fim. 2. Se as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 3. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena deve ser apreciada pelo juiz do processo à luz do preenchimento, ou não, dos requisitos do artigo 33 do Código Penal. 4. Ordem de habeas corpus denegada”. (STF - HC 123042, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 30-10-2014 PUBLIC 31-10-2014).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Em seguida, considerando-se que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico foram cometidos em concurso material (artigo 69, do Código Penal), as penas foram corretamente somadas, perfazendo o montante de 08 (oito) anos de reclusão e o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, para cada réu.

No tocante ao regime prisional, acertada a fixação do regime prisional inicial semiaberto, por ser mais adequado e também suficiente à prevenção e reprovação do delito, a teor do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, sobretudo, em razão do *quantum* da pena aplicada e primariedade dos acusados.

Por fim, ante o *quantum* de sanção carcerária ora imposta, não há se falar em sua substituição por penas restritivas de direitos (*ex vi*, do art. 44, inciso I, do CP) ou, ainda, em sua suspensão condicional (art. 77 do CP), por impeditivo legal.

I) Em relação ao acusado Everton Donizete de Souza

Com efeito, atento aos critérios norteadores previstos nos artigos 59 e 60 do Código Penal e ainda, as diretrizes previstas no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, apesar do acusado ostentar circunstâncias judiciais desfavoráveis, em razão da natureza de parte da droga apreendida (cocaína) e da culpabilidade exacerbada, tendo em vista o elevadíssimo grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta, aquilato

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

as básicas no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, pelo tráfico de drogas e 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, pela associação para o tráfico.

Ressalto que a dosimetria da pena é uma matéria sujeita à discricionariedade do destinatário da prova, cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos, das provas, o ônus de fixar, de fato, a reprimenda, competindo, por outro lado, aos Tribunais, em regra, a correção de discrepâncias, apenas se arbitrárias (STF, HC 120283/SP, Rel. Min. ROSA WEBER).

Nessa linha, de se trazer à colação orientação do
i. Des. Luís Soares de Mello no sentido de:

“prestigiar-se e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. E depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, não haverá porque se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do artigo 68 do Código Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado” (Apelação nº 0099967-48.2012.8.26.0050, julgada em 12 de novembro de 2013).

Aliás, o artigo 42 da Lei nº 11.434/06 autoriza
que:

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

“O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

Entretanto, em que pese a natureza de parte do entorpecente e a culpabilidade do acusado ser desfavorável, tais considerações devem ser observadas na terceira fase de dosimetria penal, a fim de se evitar configuração de eventual *bis in idem*.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, as penas devem permanecer no mesmo patamar.

Na última fase, as penas devem ser mantidas no mesmo patamar, eis que ausentes causas de aumento ou diminuição, razão pela qual torno a reprimenda definitiva.

Com efeito, quuanto ao reconhecimento do redutor de pena na terceira etapa de dosimetria, anoto que o artigo 33 da Lei 11.343/2006, em seu §4º, assim dispõe:

“Art. 33. (...)

§ 4º - Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Nota-se, dessa forma, como acima mencionado em relação aos demais acusados, que não é caso de aplicação da benesse do

artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

Como se pode observar, para que haja a redução da pena com fundamento no dispositivo acima descrito é necessário que o acusado seja primário e ostente bons antecedentes. Também deve se observar, concomitantemente a tais requisitos, que haja a constatação de que ele não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa.

No caso dos autos, verifica-se que Everton se dedicava há tempos às atividades criminosas relacionados ao narcotráfico, junto com seus comparsas, especialmente diante das informações recebidas pelos policiais civis de que eles estariam utilizando a residência como ponto de distribuição de entorpecentes há algum tempo, o que demonstra que ele também estava atuando no comércio ilícito de drogas.

Assim, todas as questões apontadas demonstram, extreme de dúvidas, que o réu fazia da narcotraficância seu meio de vida; a venda de drogas era, pois, o modo como auferia renda para sobreviver, como se profissão fosse. Logo, não se tratava de tráfico eventual, mas sim habitual, atividade usualmente desenvolvida pelos acusados.

Portanto, as circunstâncias judiciais desfavoráveis (*natureza de parte da droga apreendida “cocaína”, bem como a culpabilidade da acusado, em razão do elevadíssimo grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta*) e a dedicação dele às atividades criminosas – hipótese expressamente prevista no bojo do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, constitui empecilho à concessão da redutora.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Assim, diante da não aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, as penas devem ser inalteradas.

Considerando-se que os delitos de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico foram cometidos em concurso material (artigo 69, do Código Penal), as penas devem somadas, perfazendo o montante de 08 (oito) anos de reclusão e o pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

No tocante ao regime prisional, no caso vertente, o regime prisional inicial semiaberto erige-se como o mais adequado e também como suficiente à prevenção e reprovação do delito, a teor do artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, sobretudo, em razão do *quantum* da pena aplicada e primariedade do acusado.

Por fim, ante o *quantum* de sanção carcerária ora imposta, não há se falar em sua substituição por penas restritivas de direitos (*ex vi*, do art. 44, inciso I, do CP) ou, ainda, em sua suspensão condicional (art. 77 do CP), por impeditivo legal.

Por derradeiro, os pedidos de concessão de justiça gratuita feitos pelas d. defesas dos acusados Cristiano e Letícia, por outro lado, devem ser atendidos.

Com efeito, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil e concomitante revogação de grande parte dos dispositivos da Lei 1.060/1950, a concessão da gratuidade da justiça passou

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

a ser regulada quase que inteiramente por aquele código.

E, ao tratar do assunto, a Lei Civil Adjetiva, assim dispõe:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

Como se observa, deve-se presumir verdadeira a alegação de hipossuficiência formulada por pessoa natural, não sendo suficiente para afastá-la o fato de o réu ter constituído advogado particular, até porque ele pode estar atuando *pro bono* ou sendo pago por familiares do agente.

Assim, tendo em vista as regras acima descritas, concedo os benefícios da justiça gratuita aos réus Cristiano e Letícia.

Entretanto, deve-se consignar que, conforme artigo 98, §2º do Código de Processo Civil, a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade dos beneficiários pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

Este, aliás, é o tratamento dado à matéria pela Lei Estadual que dispõe sobre a Taxa Judiciária incidente sobre os serviços

públicos de natureza forense (Lei 11.608/2003), a qual, em seu artigo 9º, §4º, estabelece custas no valor de 100 UFESPs para os processos criminais de ação penal pública, exceto os do JECrim, a serem pagos, ao final, pelo réu condenado. A referida lei estabelece hipótese de diferimento e isenção, dentre as quais não está incluída a miserabilidade do acusado.

De fato, o que pode haver é a suspensão da exigibilidade do pagamento. Vencido o beneficiário da gratuidade, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e, a teor do §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil, somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITO** a matéria prejudicial. Quanto ao mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para condenar Everton Donizete de Souza à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. o art. 35, *caput*, da Lei de Drogas, na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos defensivos dos acusados Cristiano Rafael de Souza e Letícia Rosa Gomes, para, mantida a condenação nos termos da r. sentença, apenas conceder os benefícios da Justiça Gratuita, sem reflexos, entretanto, nas custas processuais e observado o artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
9ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Fica determinada, desde já, a expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandados de prisão em regime semiaberto, bem como de cartas de guia, para que seja iniciado o cumprimento das penas em definitivo.

SILMAR FERNANDES
Relator