



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363710

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500053-02.2024.8.26.0539, da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo, em que são apelantes FLAVIO HENRIQUE PEREIRA DA PALMA e DEIVID LUIZ GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº: 150053-02.2024.8.26.0536

Apelantes: Flávio Henrique Pereira da Palma e

Deivid Luiz Gomes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Santa Cruz do Rio Pardo

Juiz de 1ª Instância: João Paulo Sorigotti da Silva

Voto nº 1971

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DROGAS. PROXIMIDADE DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

Apelações interpostas por Flávio Henrique Pereira da Palma e Deivid Luiz Gomes contra sentença que os condenou pelos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, caput, c.c. art. 40, III, da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal. A condenação de Flávio foi fixada em 07 anos, 11 meses e 08 dias de reclusão e 793 dias-multa pelo tráfico, e 04 anos e 09 meses de reclusão e 1.110 dias-multa por associação. Deivid recebeu pena de 09 anos e 27 dias de reclusão e 906 dias-multa pelo tráfico, e 05 anos, 05 meses e 10 dias de reclusão e 1.269 dias-multa por associação. Ambas as penas com regime fechado e valor unitário mínimo para cada dia-multa. A defesa pleiteia a absolvição, com base na insuficiência de provas, especialmente quanto ao crime de associação, além da readequação das penas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se os réus devem ser absolvidos da imputação de tráfico de drogas, por ausência de provas de autoria e materialidade; (ii) estabelecer se estão presentes os elementos exigidos para configuração do crime de associação para o tráfico, nos termos do art. 35 da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A condenação por tráfico de drogas encontra amparo no conjunto probatório, que inclui mandado de busca e apreensão, auto de prisão em flagrante, laudos toxicológicos, e depoimentos dos policiais civis e militares que participaram da diligência, os quais confirmam a apreensão de 401 porções de cocaína, totalizando 240,87g, no interior da residência comum aos réus.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A autoria de Deivid é confirmada pela localização das drogas em seu quarto e por sua presença no local durante o cumprimento do mandado. Flávio, embora não estivesse no imóvel no momento, admitiu residir na casa, foi localizado nas imediações e é mencionado em diversas denúncias e diligências policiais como envolvido na traficância.

A alegação de que os réus são apenas usuários não descaracteriza o tráfico, pois o art. 33, caput, da Lei de Drogas, tipifica condutas múltiplas e autônomas, sendo suficiente a guarda da substância entorpecente com finalidade comercial.

A validade dos depoimentos policiais é reconhecida pela jurisprudência, quando prestados sob o crivo do contraditório e desprovidos de indícios de parcialidade, conforme reiterado pelo STJ.

O reconhecimento da causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/2006 é mantido, pois, comprovado por laudo pericial que a residência dos réus distava apenas 78 metros de escola municipal, sendo desnecessário demonstrar que o tráfico visava alunos.

A condenação pelo crime de associação para o tráfico não se sustenta diante da ausência de provas da existência de vínculo estável e permanente entre os réus. A presença simultânea de dois agentes e a quantidade de drogas apreendidas não bastam para caracterização do delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas.

O próprio Ministério Público postulou a absolvição dos réus pela associação em alegações finais, demonstrando a fragilidade do arcabouço probatório nesse ponto.

Mantidas as penas aplicadas pela prática do tráfico, considerando a quantidade significativa de entorpecente e a reincidência dos réus, não se vislumbra excesso ou ilegalidade na dosimetria.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

A posse de expressiva quantidade de entorpecente, aliada à sua apreensão em local utilizado como ponto de venda e à proximidade de escola, autoriza a condenação por tráfico de drogas, mesmo que o agente não esteja presente no momento da apreensão.

A configuração do crime de associação para o tráfico exige prova concreta de vínculo estável e permanente entre os agentes, sendo insuficiente a mera coautoria ou concurso eventual.

Os depoimentos de policiais civis e militares, prestados em juízo sob contraditório e ausentes indícios de parcialidade, são válidos para fundamentar a condenação penal.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LIV e LV; CP, arts. 59, 69 e 156; CPP, art. 386, VII; Lei 11.343/2006, arts. 33, caput, 35, caput, 40, III, e 42.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, AgRg no AREsp 2462905/TO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, T5, j. 06.02.2024, DJe 15.02.2024.

STJ, AgRg no REsp 2083135/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, T5, j. 24.06.2024, DJe 26.06.2024.

STJ, AgRg no HC 946.740/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5, j. 20.03.2025, DJe 26.03.2025.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **FLÁVIO HENRIQUE PEREIRA DA PALMA e DEIVID LUIZ GOMES**, em face da R. Sentença de fls. 205/215, que julgou procedente a ação penal, para condená-los como incurso nos artigos 33, *caput* e 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, todos da Lei Federal nº 11.343/2006, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Flávio viu-se condenado a cumprir 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, pelo crime de tráfico e 04 (quatro) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 1.110 (um mil, cento e dez) dias-multa, pelo crime de associação ao tráfico.

Devid foi condenado ao cumprimento de 09 (nove) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 906 (novecentos e seis) dias-multa, pela prática do crime de tráfico e 05 (cinco) anos) 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 1.269 (um mil, duzentos e sessenta e nove) dias-multa.

Fixado para ambos o valor unitário mínimo para cada dia-multa e o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Inconformados, recorrem os acusados, em

busca da absolvição, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A Defesa de **Flávio** alega que nada de ilícito foi encontrado em seu poder; o Ministério Público não logrou comprovar a participação do réu no crime; o fato de residir no imóvel não o torna autor ou partícipe dos crimes; as drogas foram localizadas no quarto do corréu; a suposta existência de denúncias anônimas sobre a mercancia de drogas no local, desprovidas de qualquer outro elemento indicativo nos autos, não tem o condão de elevar o padrão probatório ao nível exigido para uma condenação; não há juízo de certeza da presença das circunstâncias elementares da estabilidade e permanência para justificar a condenação pelo crime de associação criminosa.

Outrossim, o próprio titular da ação penal, verificando a fragilidade da imputação, requereu em alegações finais a absolvidos dos réus pelo crime de associação ao tráfico.

Argumenta que a “enorme quantidade” de drogas apreendidas não diz respeito à elementar do delito previsto no artigo 35, da Lei de Drogas e não atrai automaticamente sua incidência; as alegações de movimentação de usuários e denúncias sobre o tráfico na residência se confundem, pois são ambos oriundos exclusivamente das informações prestadas pela policial civil Daniele e não há nos autos nenhum outro elemento que corrobore essa informação; não se mostra crível que a Polícia Civil ciente de denúncias de tráfico em residência certa e pessoas determinadas, tenha se mantido inerte por longos um ano e meio.

Alternativamente, pede a readequação da dosimetria da pena, para estabelecer o acréscimo de $1/8$, às penas-base; afastar a incidência do artigo 40, inciso III, da Lei Federal nº 11.343/2006 (fls. 248/258).

A Defesa de **Deivid** sustenta que não há provas concretas que demonstrem a traficância, pois com ele não foi encontrado qualquer petrecho característico para o tráfico, como balanças, anotações, embalagens; os réus se declararam usuários de drogas; uma terceira pessoa morava na residência e sequer foi trazida ao processo para esclarecimentos sobre a propriedade das drogas.

Não há provas suficientes para a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, tendo em vista que não restou comprovado que os acusados mantinham vínculo estável e permanente; o simples fato de ter sido realizada a prisão de dois indivíduos não basta para a configuração do delito de associação; o Ministério Público pugnou pela absolvidos dos réus, pelo delito de associação ao tráfico, por ocasião da apresentação das alegações finais, havendo, assim, clara violação ao princípio acusatório.

Subsidiariamente, pugna pela fixação do acréscimo às penas-base na fração de $1/6$ e afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas (fls. 287/292).

Contrarrazões da Acusação pela manutenção da sentença (fls. 300/306).

Recursos tempestivos, bem processados, com

manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento dos apelos (fls. 449/458).

É o breve relatório que se acrescenta ao da R. Sentença.

O recurso merece parcial provimento.

De acordo com a denúncia de fls. 120/122, no dia 18 de janeiro de 2024, por volta das 17h00, no Conjunto Habitacional Frei José Maria Lorenzetti, na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo, **Deivid Luiz Gomes e Flávio Henrique Pereira da Palma**, nas imediações de estabelecimento de ensino E. M. E. F. Professor Sebastião Jacyntho da Silva, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, 388 porções de cocaína, embaladas a vácuos, conhecida como “Aricanduva”, pesando 236,19g, bem como 13 micro tubos de cocaína, pesando 18,21g, substância que causa dependência física e psíquica, sem autorização ou de em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 24/26 e 1707/111).

Consta, ainda, que em data incerta, porém, no mínimo, entre os meses de outubro de 2023 a janeiro de 2024, no local acima mencionado, Deivid e Flávio associaram-se entre si, para juntos, praticarem o crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Segundo foi apurado, os acusados são moradores do imóvel localizado à Rua José Teodoro Nogueira nº 301, e, juntos, o transformaram num ponto de venda de drogas.

Os fatos vieram à tona em razão das diversas denúncias, inclusive de vizinhos, acerca da traficância com intenso movimento de usuários no local e porque havia investigação em curso em relação aos acusados pela prática em concurso de roubo ao estabelecimento “Açaí da Barr”, ocorrido no dia 27/10/2023, o que culminou na expedição de mandado de busca e apreensão nos autos nº 1500019-27.2024.8.26.0536.

Durante o cumprimento do mandado, os policiais localizaram dentro do guarda-roupas 24 (vinte e quatro) porções de cocaína, conhecida como “Aricanduva” e, em cima da cama, envolta em um cobertor, uma bolsa preta dentro da qual estavam outras 364 porções da mesma substância com embalagem idêntica, além de 13 micro tubos do tipo *ependorff*, também de cocaína (fotografias de fls. 21/22).

A investigação policial também revelou que o ponto de venda de drogas comandado pelos denunciados estava situado nas proximidades da escola municipal Professor Sebastião Jacyntho da Silva, a cerca de 78 metros (laudo pericial de fls.100/104).

Fica evidente a estabilidade e permanência do liame entre os acusados pelo fato de terem transformado a própria residência em ponto de tráfico, com fluxo intenso de usuários segundo o depoimento policial, além dos indícios de terem praticados juntos o roubo em detrimento do estabelecimento “Açaí da Barra”.

Além disso, a grande quantidade de droga somada às demais circunstâncias da apreensão, demonstram que o

entorpecente se destinava ao fornecimento de terceiros.

Busca a Defesa a absolvição dos acusados, por insuficiência de provas

Tráfico

Autoria e materialidade do crime de tráfico emergem indiscutíveis, tendo em vista o auto de prisão em flagrante (fl. 01), o boletim de ocorrência (fls. 07/11), cópia do mandado de busca e apreensão (fls. 14/18), o auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), o laudo de constatação provisória (fls. 24/26), o laudo pericial que atestou a proximidade do local dos fatos à escola (fls. 100/104), o exame químico e toxicológico (fls. 107/111), o relatório da Autoridade Policial (fls. 113/115) e a prova oral colhida (fls. 02/03 e mídia de fl. 216).

Verifica-se dos autos que foi expedido mandado de busca e apreensão nos endereços de **Deivid** (Rua João Mazini), **Flávio** (Rua José Teodoro Nogueira) e L., adolescente (Avenida Santos Dumont), com a finalidade de colher provas para fins de instrução processual, tendo em vista a existência de suspeitas de que Flávio e o adolescente teriam praticado roubo ocorrido em 27/10/2023, utilizando, para tanto, bicicletas, e, ainda, estariam comercializando e armazenando entorpecentes, na companhia de Deivid, na residência situada na Rua João Manzini nº 1631 (residência de Deivid).

Consta do relatório de investigação de fls. 28/29, dos autos nº 1500019-27.2024.8.26.0539, em apenso, que aportou na unidade policial denúncia anônima informando que os investigados L. e Flávio seriam autores do roubo ocorrido em

27/10/2023 e, na mesma denúncia, havia a informação de que os investigados estariam comercializando drogas, juntamente com Deivid e outro indivíduo de vulgo “Negreti”.

Os policiais civis Daniele de Marchi e Luiz Carlos Nunes, em cumprimento ao referido mandado, diligenciaram na residência situada na Rua José Teodoro, onde apresentaram o mandado a Deivid e ali apreenderam dentro de um guarda-roupas e em cima da cama de um dos quartos, expressiva quantidade de cocaína, acondicionadas a vácuo.

Não encontraram o investigado Flávio na casa, no momento da busca. No entanto, ele foi localizado nas proximidades da residência e indagado informou que morava na companhia de Deivid, no mesmo local, por isso, Flávio e Deivid foram autuados em flagrante por tráfico de drogas.

Consta do referido relatório, que em relação à denúncia referente ao tráfico de entorpecentes, esse crime estaria sendo praticado pelos investigados Flávio e Deivid, na Rua José Teodoro Nogueira. O indivíduo citado como Negreti não foi localizado na residência, mas se apurou que ele frequentaria o local e obteve-se sua qualificação (Deyvidy Gonçalves Frazato) e seu endereço.

Na fase judicial, foram ouvidos o policial militar Adriano e a policial Daniele.

Adriano afirmou que foi solicitado para prestar apoio à polícia civil, para cumprir mandado de busca e apreensão. No primeiro endereço, encontraram Deivid e em um quarto,

no guarda-roupas, localizaram uma sacola contendo 24 porções de cocaína, embaladas à vácuo. Na cama, foram encontradas outras 364 porções da mesma droga, junto havia uma carteira contendo R\$232,00, em espécie.

Questionado, Deivid negou a propriedade dos entorpecentes.

No deslocamento para o outro endereço, encontraram Flávio. Nada de ilícito foi encontrado em seu poder, no entanto, de acordo com os policiais civis, ele e Deivid moravam no mesmo endereço, ponto de venda de drogas.

A policial civil Daniele Peres conhecia os réus apenas da ocorrência e das investigações realizadas com vistas a apuração do crime de roubo e do tráfico ilícito de entorpecentes.

Daniele informou que a investigação inicial era a respeito de um roubo, sendo que receberam informação de que os envolvidos seriam Flávio e L., adolescente. Em diligências para averiguar a procedência da acusação do crime de roubo chegaram na residência, localizada na Rua José Teodoro Nogueira, residência de Flávio, local que já havia sido apontado como ponto de venda de drogas.

No local, além de Flávio morava Deivid, sendo que ambos eram conhecidos dos meios policiais ante o envolvimento com crimes.

A casa era alvo de denúncia de tráfico. Além

dos acusados, no local, havia informação de que morava outro suspeito de alcunha “Negreti”.

Além de denúncias anônimas, foram realizadas campanhas no local, onde restou constatada a existência de movimentação típica de tráfico.

Na ocasião em que realizadas as buscas, na Rua José Teodoro Nogueira, apenas Deivid estava no local (ele estaria preparando o almoço).

Deram ciência ao corréu Deivid que a busca estava relacionada a denúncia da prática de tráfico de entorpecentes, sendo localizado em seu quarto, em um guarda-roupas, algumas porções de cocaína.

Na cama existente neste quarto, enrolada em um edredom, encontraram uma pochete, onde havia 338 porções de cocaína.

Efetuaram diligências para a localização de Flávio que foi preso, em flagrante delito, pelo tráfico.

A policial esclareceu que a investigação que visava esclarecer a autoria do crime de roubo, levou até a residência, em que havia denúncias de tráfico, local onde encontraram expressiva quantidade de cocaína, já embaladas para venda, por isso, ao representar pela expedição do mandado de busca e apreensão, o pedido já contemplava a denúncia de tráfico.

A denúncia era de que os recorrentes agiam

juntamente com um terceiro.

Em relação à escola, era um ponto próximo e era o caminho usual dos estudantes, na entrada e saída das aulas. Embora a movimentação de alunos fosse frequente, observaram que a movimentação na casa era de usuários.

Quando da abordagem de Flávio, nada de ilícito foi encontrado em seu poder. No entanto, ele confirmou que morava no local, onde foram encontradas as drogas.

Houve um lapso entre o roubo, ocorrido em outubro de 2023 e a expedição do mandado de busca e apreensão, para identificação dos envolvidos. Isso se justifica pelo fato de a denúncia anônima não trazer a qualificação completa dos envolvidos o que demandou tempo para a localização dos suspeitos.

Havia, ainda, a informação de que os autores do roubo teriam deixado o bairro, pois foram agredidos por terem chamado a atenção para o local, pela prática de outros ilícitos, o que não poderia ocorrer.

No mesmo endereço apontado como residência dos recorrentes, foi dado cumprimento a mandado de busca e apreensão, por denúncia de tráfico, um ano antes dos fatos aqui tratados, sendo que nada de ilícito foi localizado na ocasião. Apesar da existência de denúncias antigas sobre a ocorrência de tráfico, realizado pelos apelantes, não havia comprovação da prática do crime.

Depois de campanas, conseguiram constatar a

traficância.

Interrogados, os réus negaram a prática delitiva, ou a propriedade da droga na casa onde residiam.

Deivid disse que não tinha conhecimento que a droga estava na casa e desconhecia o proprietário. Apontou que a casa era frequentada pelo “Negreti”, que tinha passagem por tráfico.

Deivid afirmou que era usuário de cocaína e maconha e estava fazendo tratamento para dependência química. Afirmou que Flávio também era usuário de entorpecentes. Trabalhava registrado e ganhava R\$2.600,00, mensais; o dinheiro e a carteira apreendidos não lhe pertenciam.

Flávio alegou que morava no local, todavia, ignorava de quem era a droga, até porque, nem estava na casa, quando os policiais ali estiveram para cumprir mandado de busca e apreensão. Foi preso, na rua e levado direto até a Delegacia de Polícia. Não sabe se Deivid era usuário de entorpecentes.

Na Delegacia, soube que a droga foi encontrada em um quarto, que não era o seu; dormia em outro cômodo da casa.

Essa a prova dos autos e do seu exame não é possível afastar a condenação lançada na denúncia, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Denúncias anteriores apontavam o local, como ponto de venda de drogas que seria realizado pelos recorrentes e por

um outro acusado de alcunha “Negreti”.

Policiais civis já haviam realizado campanhas nas proximidades da residência e puderam constatar a existência de movimentação típica de tráfico.

É certo que com o corréu Flávio nada de ilícito foi encontrado em seu poder, nem mesmo estava presente, na oportunidade em que cumprido o mandado de busca e apreensão, mas além de ser apontado como um dos protagonistas do tráfico, ele afirmou que residia no local e foi localizado no dia da realização da diligência há duas ou três quadras da casa.

Do mesmo modo, não há como afastar a responsabilidade de Deivid pelo crime de tráfico, na medida em que a droga foi localizada no quarto onde ele dormia.

O fato de o terceiro elemento apontado nas denúncias como coautor do crime (Negreti) não ter sido encontrado ou ouvido nos autos, não é capaz de afastar a condenação dos acusados. Até porque, em seu interrogatório, Deivid alegou que “Negreti” era frequentador do local, ou seja, não era morador.

Coerentes e harmônicos em seus depoimentos, os policiais não demonstram outro interesse, senão o de narrar o que, de fato, ocorreu. Não tinham motivos para incriminar pessoas inocentes.

Consigne-se que, além de não demonstrado o interesse dos milicianos em prejudicar os apelantes, os depoimentos deles pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação,

principalmente, quando confirmados, em Juízo, sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“(…) III - No ponto, oportuno ressaltar também que, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Precedente. (…”. (STJ - AgRg no AREsp: 2462905 TO 2023/0326850-1, Relator: Ministro MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 06/02/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2024).

Destarte, as negativas apresentadas pelos apelantes acerca da apreensão das drogas restaram isoladas frente ao conjunto probatório e não há nos autos, qualquer indício de que os policiais teriam motivo para, deliberadamente, imputar-lhes crime falsamente e prejudicar um inocente.

E nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, o ônus da prova incumbe a quem alega, não havendo dúvidas, portanto, de que cabe à acusação provar fatos constitutivos da pretensão punitiva, como autoria e materialidade do delito e à defesa quanto aos eventuais fatos impeditivos ou extintivos da pretensão punitiva Estatal.

Sobre o tema, leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

*“Ônus da prova (**ônus probandi**) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo penal a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes” (Código de Processo Penal Interpretado).*

A despeito da alegação de que, além de não ter sido comprovada a propriedade da droga, a ausência de apreensão de petrechos utilizados para separação, pesagem e embalagem e não haver indicação de que os entorpecentes se destinavam ao tráfico tendo em vista que os agentes não foram surpreendidos, enquanto comercializam a cocaína, a condenação deve ser mantida.

Importante, ressaltar que a simples guarda ou transporte de entorpecente, caracteriza o crime de tráfico, pois para a configuração do delito é desnecessário que haja efetiva tradição ou entrega da droga ao destinatário final; basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas às drogas, descritas no artigo 33, **caput**, da Lei Federal nº 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), para que haja a consumação do ilícito penal.

Desta forma, nada do que alegou a Defesa foi capaz de abalar o fundado convencimento sobre a efetiva responsabilidade penal de Deivid e Flávio, pelo crime de tráfico de entorpecentes, de modo que descabe cogitar de fragilidade ou ausência de provas.

Outrossim, o fato de os apelantes serem usuários de entorpecentes não exclui a possibilidade de também atuarem no tráfico.

Nesse contexto, a condenação pela prática do tráfico deverá ser mantida.

Tampouco há como afastar a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas.

Para incidir a referida majorante basta que o crime seja cometido nas proximidades da escola.

E o laudo pericial de fls. 100/104 atestou que a residência dos acusados, local da apreensão das drogas era localizada há poucos metros de estabelecimento de ensino, e, por isso, não há como afastar referida causa de aumento.

Nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

“[...] 3. O Tribunal *a quo* reconheceu que o delito foi praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, o qual, embora estivesse com as atividades presenciais suspensas em razão da pandemia, contava com circulação de funcionários, o que não contraria a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, não se exige a demonstração de que a prática delitiva buscava atingir os frequentadores do local ou de suas imediações. Dessa forma, desimportante se o agente se

beneficiou ou não do fluxo de estudantes quando do cometimento do delito. 4. Agravo regimental desprovido” (STJ - AgRg no REsp: 2083135 SP 2023/0228234-7, Relator.: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/06/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/06/2024).

Associação ao tráfico

De outro lado, o delito do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06, não restou demonstrado pelo conjunto probatório.

Isso porque, não está suficientemente comprovado o vínculo associativo para fins de tráfico, ao menos de maneira estável e permanente, conforme preconiza o tipo penal.

A participação de dois ou mais agentes na prática delitiva de tráfico de drogas, como no caso em apreço, configura tão somente concurso de agentes.

Muito embora a apreensão de relevante quantidade de entorpecentes seja elemento relevante, este não se mostrou suficiente para comprovar a existência de vínculo de **permanência e estabilidade** exigidos para a configuração do crime de associação para o tráfico.

Para a delimitação do crime do artigo 35, da Lei Federal nº 11.343/06, indispensável que o Ministério Público comprove o **vínculo prévio associativo** entre os acusados.

Até por isso, o i. membro do *Parquet* postulou

a absolvição dos acusados, pela prática desse delito, em alegações finais.

Portanto, os elementos dos autos sugerem a simples reunião esporádica no delito de tráfico de drogas, insuficiente para caracterizar o crime descrito no artigo 35, *caput*, da Lei Federal nº 11.343/2006.

Nesse sentido, a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. PRECEDENTES. NÃO DEMONSTRAÇÃO, NO CASO DOS AUTOS. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, uma vez que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006. Precedentes. 2. No caso, constata-se que se presumiu a prática do crime de associação para o tráfico, sem se indicar prova concreta da efetiva estabilidade e permanência existente entre os corréus. Com efeito, o fato de haver divisão de tarefas com relação ao fato que ensejou a condenação pelo crime de tráfico de drogas

não permite pressupor que tal situação havia ocorrido em outros momentos ou que viria a se perdurar no tempo. Nem mesmo a quantidade de entorpecente pode ser utilizada isoladamente como fundamento para se concluir que havia estabilidade e permanência. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no HC n. 946.740/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/3/2025, DJEN de 26/3/2025).

Sendo essa a hipótese dos autos, tendo em vista que a prova não tratou de evidenciar a certeza do vínculo duradouro, a estabilidade do ajuste, a prévia formação do vínculo e a habitualidade como *modus operandi* da prática delitiva, requisitos imprescindíveis à configuração da associação, de rigor a absolvição dos réus do delito em questão, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.

Penas

Mantida a condenação pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, passa-se à análise das penas.

A pena-base de **Flávio** foi estabelecida em 1/6, acima do mínimo legal, ante as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal e do artigo 42, da Lei de Drogas, ante a apreensão de enorme quantidade de entorpecentes, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, ante a presença da agravante da reincidência (condenação nos autos nº 1500743-07.2019.8.26.0539),

as penas foram majoradas em 1/6.

Por fim, na terceira etapa, ausente causa de diminuição e presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, as penas foram aumentadas em 1/6.

Para **Deivid**, na primeira etapa, em atenção às circunstâncias judicial do artigo 59, do Código Penal e do artigo 42, da Lei de drogas, tendo em vista a apreensão de enorme quantidade de drogas e pelos maus antecedentes (autos nº 0006457-03.2011.8.26.0536 e 0007671-34.2009.8.26.0539 – fls. 55/63), a pena-base foi estabelecida 1/3 acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Na segunda fase, em razão da agravante da reincidência (autos nºs 0000405-88.2011.8.26.0539 e 0002294-67.2017.8.26.0539), as penas foram elevadas em 1/6.

Por fim, na terceira etapa, ausente causa de diminuição e presente a causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, as penas foram aumentadas em 1/6.

De acordo com a Certidão Estadual de Distribuições Criminais, de fls. 55/63, **Deivid** registra as seguintes condenações definitivas: **a)** condenação pela prática de tráfico de entorpecentes, nos autos nº 0000405-88.2011.8.26.0539, com trânsito em julgado em 03/05/2013; **b)** condenação pela prática do crime de roubo majorado e corrupção de menor, nos autos nº 0002294-67.2017.8.26.0539, com trânsito em julgado em 18/05/2020;

- c) condenação pela prática de furto, nos autos nº 0006457-03.2011.8.26.0539, com trânsito em julgado em 16/12/2013;
- d) condenação nos autos nº 0007671-34.2008.8.26.0539, pelo prática do crime de receptação, com trânsito em julgado em 07/07/2009.

Consta da certidão de fls. 64/66 que **Flávio** registra uma única condenação definitiva: nos autos nº 1500743-07.2019.8.26.0539, com trânsito em julgado em 22/06/2021, pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Extraí-se do laudo de constatação provisória que foram apreendidas 240,87g de cocaína, divididas em 401 porções.

Não há qualquer reparo a ser efetuado nas penas estabelecidas.

Registre-se que a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A exasperação superior à referida fração, para cada circunstância deve apresentar fundamentação adequada e específica.

Nesse sentido:

“[...] 1. A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em

decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado, observado seu livre convencimento motivado, certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. 2. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes. [...] 5. Agravo regimental não provido”. (STJ - AgRg no AREsp: 2667552 MG 2024/0214762-5, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 20/08/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2024).

O acréscimo às penas-base dos recorrentes veio devidamente justificado na r. sentença, tendo em vista a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido.

Além disso, **Deivid** ostenta duas condenações definitivas reveladores dos maus antecedentes, por isso, correta a fixação da pena-base em 1/3, acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

Na segunda etapa, em razão da circunstância agravante da reincidência, correta a majoração da pena, em 1/6, estabelecida a reprimenda, em 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 888 (oitocentos e oitenta e oito)

dias-multa.

Por fim, pela causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, a pena foi exasperada em 1/6 e ante a ausência de outras causas de aumento ou diminuição, a pena final foi fixada em 09 (nove) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e pagamento de 906 (novecentos e seis) dias-multa.

Para **Flávio**, a pena-base foi estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, em razão da quantidade de drogas apreendidas.

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da reincidência, a pena foi majorada em 1/6 e estabelecida nesta etapa em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Pela causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas, correta a majoração de 1/6, situada a pena final em 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão e pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa.

Por fim, correta a fixação do regime fechado para cumprimento da pena corporal, pois além de os apelantes ostentarem circunstâncias judiciais negativas, eles são reincidentes.

Posto isto, **DÁ-SE PARCIAL** provimento aos recursos dos apelantes Flávio Henrique Pereira da Palma e Deivid Luiz Gomes, para absolvê-los da prática do crime previsto no artigo 35,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

caput, da Lei Federal nº 11.343/2006, com amparo no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, mantida, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isaura Cristina Barreira
Relatora