



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368199

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502556-09.2024.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que são apelantes CLAYTON PEREIRA ALVARES e JOICE FERNANDA DIOGO DE AGUIAR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento aos recursos de CLAYTON PEREIRA ALVARES e JOICE FERNANDA DIOGO DE AGUIAR. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 36287 **RELATOR - 2ª CÂMARA**
APELAÇÃO Nº 1502556-09.2024.8.26.0664
COMARCA: VOTUPORANGA
APELANTES: CLAYTON PEREIRA ALVARES e JOICE FERNANDA DIOGO DE AGUIAR
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

***TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO.** Existência de prova segura da autoria e materialidade do tráfico – Condenações mantidas.*

***REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS.** Impossibilidade. Réus que não preenchem os requisitos legais para usufruir da benesse.*

***PENA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** Reprimendas criteriosamente fixadas.*

RECURSOS IMPROVIDOS.

Vistos, etc ...

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 351/362), acrescenta-se que **CLAYTON PEREIRA ALVARES e JOICE FERNANDA DIOGO DE AGUIAR**, por infração ao artigo 33, caput, e ao artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código, foram condenados, respectivamente, às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 636 (seiscentos e trinta e seis) dias-multa (pelo tráfico de drogas) e às penas de 03 anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias

multa (pelo delito de associação para o tráfico), em regime fechado.

Inconformados, apelam, arguindo, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade processual, eis que entendem ter ocorrido invasão de domicílio; no mérito, buscam suas absolvições, com relação ao crime de associação para o tráfico, por ausência do “animus associandi”, eis que não estaria comprovada a estabilidade e a permanência da referida associação, e o direito de recorrerem em liberdade; Joice, requer, ainda, absolvição do delito de tráfico de drogas por insuficiência probatória, redução da reprimenda, com aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, e fixação de regime mais brando, Clayton, por sua vez, igualmente, almeja redução da reprimenda e fixação de regime intermediário para o desconto da pena privativa de liberdade.

Regularmente processados os recursos, rejeitada a matéria preliminar, pelo improvimento de ambos, foi o parecer ministerial de fls. 421/432.

É o relatório.

Ressalta-se, inicialmente, que a matéria preliminar deve ser rejeitada, e isto porque não há nulidade na apreensão das drogas, dentro da residência, posto que a ocorrência se iniciou na via pública, quando os diligentes policiais, ao receberem informações anônimas no sentido de que os réus estariam praticando o nefando comércio, foram fazer a constatação da veracidade das referidas informações e puderam observar a testemunha André

Luis dos Santos, já conhecido nos meios policiais como usuário de entorpecentes, conversando com o réu Clayton e que, ao notarem a presença da viatura policial, André Luis tentou evadir-se do local e Clayton entrou na residência, oportunidade em que André foi abordado e nada de ilícito foi encontrado em seu poder, porém, afirmou aos milicianos que estava no local para adquirir entorpecentes de Clayton e que pagaria a quantia de R\$ 10,00 por uma porção de crack, oportunidade em que os policiais ingressaram na residência e tolheram tanto Clayton na posse de drogas como Joice, sentada, as fracionando no chão da cozinha.

Desta forma, os réus estavam em situação de flagrância pelo tráfico de drogas, razão pela qual estava autorizado o ingresso na residência em que Clayton buscou abrigo (art. 5º, XI, CF/88).

Não há qualquer motivo para se colocar em dúvida a narrativa dos policiais militares que atenderam a ocorrência, posto que não se comprovou tivessem qualquer intenção de prejudicar os réus.

Desta forma, a alegação de nulidade por violação de domicílio, deve ser afastada.

Inicialmente, porque conforme o depoimento dos policiais envolvidos na diligência que resultou na prisão dos apelantes, Clayton se colocara em fuga em local apontado como ponto de venda de drogas ao presenciar a chegada dos policiais.

Esse motivo configura a exigência capitulada no art. 204, § 1º,

do CPP, a saber, a **demonstração de fundadas razões** para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio.

Referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ de que *'o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência cuja urgência em sua cessação demande ação imediata é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio'* (HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021).

Presentes, portanto, fundadas razões para o ingresso regular em domicílio alheio, não há falar em ilicitude da prova ou em ofensa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.” (STJ, HC nº 700.852/SP - Quinta Turma, relator Ministro João Otavio de Noronha, j. 22/04/2022)

O consequente ingresso na residência, portanto, é mero corolário lógico do início flagrancial e encontra-se amplamente justificado na fundada suspeita decorrente da fuga do réu, ao perceber a presença dos policiais, em local apontado pela prática do nefando comércio.

Ressalta-se, ainda, que o crime de tráfico de entorpecente é de

natureza permanente, donde se conclui que, em qualquer hora do dia ou da noite os policiais podem e devem proceder aos atos necessários a coibi-lo.

Com efeito, os policiais militares prestam serviço de policiamento ostensivo e não há qualquer irregularidade em abordar e revistar pessoas suspeitas na rua quando tiver fundada suspeita de que a pessoa está escondendo armas de fogo, drogas ou objetos que serão usados para a prática de crimes, sendo que a busca deve ser realizada por policial do mesmo sexo que o cidadão abordado (art. 240, § 2º, Código de Processo Penal).

No caso concreto restou devidamente justificada a fundada suspeita, como já exaustivamente mencionado. Portanto, afasto a tese de nulidade do processo.

Ressalta-se, assim, que a abordagem dos policiais é válida, não havendo qualquer nulidade a se declarar.

O artigo 244 do Código de Processo Penal aduz que, dentre as razões que autorizam a busca pessoal, está “fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito”, **circunstância casuística, que só pode ser percebida pelo agente de segurança apto para isso, diante das circunstâncias do caso concreto, comportamento da pessoa a ser abordada ou informações prévias.**

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO

DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. APETRECHOS. ENVOLVIMENTO HABITUAL COM A NARCOTRAFICÂNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. BUSCA PESSOAL FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

4. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 5. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto” (STJ, AgRg no HC n.º 720.471/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 5ª Turma, V. U., julgado em 22 de fevereiro de 2022 destaquei).

Como se sabe, a busca pessoal envolve não somente o corpo do suspeito, mas também suas roupas, pertences móveis que esteja carregando, veículos etc.

Segundo o professor Renato Brasileiro de Lima, a busca pessoal de natureza processual penal “*deve ser determinada **quando houver fundada suspeita** de que alguém oculte consigo coisas achadas ou obtidas por meios*

criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, apreender cartas abertas destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato, assim como qualquer outro elemento de convicção” (Código de Processo Penal comentado, 3ª edição revisada e atualizada, Juspodivm, 2018).

Do mesmo modo, foi legal a entrada dos policiais no imóvel em que os réus se encontravam.

Não se desconhece o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a controvérsia, lançado no HC n.º 598.051/SP, que fixou as diretrizes para o ingresso regular e válido no domicílio alheio.

Contudo, ao caso se aplica a tese firmada no Tema 280 do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral e de reprodução obrigatória pelas instâncias inferiores, em que se decidiu que *“a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”*.

Vale dizer que o crime de tráfico de drogas é permanente, cujo flagrante se protraí no tempo e, percebia a ocorrência deste delito em algum

lugar, os policiais têm o dever de agir, sob pena de incorrerem em crime de prevaricação.

Neste sentido:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUSTRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO. INGRESSO EM DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO POR PESSOA NÃO RESIDENTE NO IMÓVEL. INGRESSO MOTIVADO POR FUNDADAS RAZÕES. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (...)

3. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua propriedade, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. Autorização por pessoa que chama a proprietária (usucapião) da chácara de sogra e é mãe da neta da acusada. Precedentes do STF e do STJ” (STJ, RHC n.º 141.544/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15 de junho de 2021, publicado em 21 de junho de 2021).

Ressalta-se, ademais, que a denúncia anônima é comumente utilizada pela Polícia no combate à criminalidade e não pode ser desprezada como elemento indiciário apto a legitimar as operações executadas quando no desempenho de seus trabalhos.

Neste sentido caminha o Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. WRIT
SUBSTITUTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO: ADMISSIBILIDADE. DELATIO
CRIMINIS: DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. POSSIBILIDADE. LICITUDE DA
INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DETERMINADA PELO JUÍZO NATURAL DA CAUSA.
FACTÍVEL A RAZOÁVEL PRORROGAÇÃO DA MEDIDA. O INDEFERIMENTO DE
DILIGÊNCIA PELO MAGISTRADO NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA.
DILAÇÃO PROBATÓRIA EM HABEAS CORPUS: INADMISSIBILIDADE. ORDEM
DENEGADA.*

*I - Embora o presente habeas corpus tenha sido impetrado em
substituição a recurso extraordinário, esta Segunda Turma não opõe óbice ao seu
conhecimento.*

***II - A jurisprudência desta Suprema Corte é assente no sentido
de que a denúncia anônima não tem o condão de invalidar o inquérito
policial, quando as investigações se utilizam de outras diligências colhidas
para averiguar a delatio criminis, como se dá na espécie, ou quando na ação
penal, a condenação fundamenta-se em conjunto probatório colhido sob o
crivo do contraditório e da ampla defesa.***

*III - A necessidade de interceptação telefônica, na espécie, foi
devidamente demonstrada pelo juízo natural da causa, bem como a existência de
indícios suficientes de autoria de crimes punidos com reclusão, tudo em
conformidade com o disposto no art. 2º da Lei 9.296/1996.*

IV - Demonstrado que as razões iniciais legitimadoras da

interceptação subsistem e que o contexto fático delineado pela parte requerente indica a sua necessidade como único meio de prova para elucidação do fato criminoso, a jurisprudência desta Suprema Corte tem admitido a razoável prorrogação da medida, desde que respeitado o prazo de 15 (quinze) dias entre cada uma delas.

V - O indeferimento da diligência pelo magistrado de primeiro grau não configura cerceamento de defesa, uma vez que o próprio Código de Processo Penal prevê a possibilidade de o juiz indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, sem que isso implique em nulidade da respectiva ação criminal (art. 400, § 1º).

VI - Inadmissibilidade de dilação probatória em habeas corpus.

VII - Ordem denegada.

(HC 133.148, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, j. 21/02/2017)”

Há a considerar, ainda, que, no caso concreto, há documento assinado pela ré no sentido de autorizar o ingresso dos policiais ao imóvel, conforme se vê às fls. 212.

Vencida esta questão primeira, não há como acolher o pleito absolutório esposado pelos apelantes, e isto porque, após o acurado exame dos autos, ficou demonstrado que os réus se associaram para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Consta ainda do robusto conjunto probatório que os recorrentes, nas circunstâncias de tempo e lugar mencionadas na denúncia, agindo em concurso e com unidade de propósitos, guardavam e traziam consigo, para fins de tráfico, 36 (trinta e seis) porções de crack embaladas em plástico transparente e prontas para o comércio, 16 (dezesesseis) porções de cocaína embaladas e prontas para o comércio, seis porções de cocaína a fracionar, uma porção de crack a fracionar, com massa líquida total de 996g (crack e cocaína), além de uma porção de maconha a fracionar, com massa líquida de 247g.

A materialidade ficou devidamente evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 09/15), auto de exibição/apreensão (fls. 18/20), nota de culpa (fls. 21 e 22), imagens dos entorpecentes apreendidos (fls. 36/39), laudos de lesões corporais cautelares (fls. 51/52, 53/54, 152/153 e 153/154), laudo pericial de constatação preliminar (fls. 57/60), laudo pericial de constatação preliminar (fls. 26/29), laudo de exame químico toxicológico definitivo (fls. 156/159 e 160/162), laudos periciais dos aparelhos de celular apreendidos (fls. 172/175, 176/179 e 180/183), relatório final (fls. 184/185) e demais provas colhidas.

A autoria delitiva, de igual sorte, ficou incontestada.

Os réus, na delegacia, mantiveram-se silentes à mercê de suas garantias constitucionais.

Em Juízo, Joice, negou a autoria delitiva, esclarecendo que havia saído do serviço porque estava difícil ir de Votuporanga para Valentim Gentil e,

no dia, saiu para entregar currículos e, mal chegou em casa, a polícia entrou sem pedir permissão, mandaram sentar no chão e, depois, já foi levada para fora e algemada. Seu filho sai da escola 16:00 e tinha chegado da escola. Clayton estava na sala. Pelo capa a capa, **viu que achou maconha, pó e pedra, não sabia da droga, não usa**. Não ouviu o que seu companheiro disse, viviam juntos há quase dois anos, ele perdeu a moto, teve audiência, e ele fazia uns bicos com o pai dele também. Teve processo anterior, foi absolvida porque não tinha nada a ver, tanto que o Juiz a absolveu, em janeiro do ano passado.

Em juízo, o réu Clayton admitiu a realização do nefando comércio, porém, negou a associação, mencionando, que, no dia dos fatos, sua mulher tinha ido trabalhar e avisou que sairia para fazer entrevista e, sabendo que ela ficava fora o dia todo, **aproveitou para mexer com a droga, fracionou metade do quilo de pó, o crack e a maconha, tudo na sala de casa**, mal ela entrou em casa a polícia entrou atrás, ela agachou na cozinha e nos pegaram. Não tinha atendido ninguém, esse André já estava lá fora com uma moto. Ia fracionar a droga para depois distribuir. Depois da última prisão, ficou com medo, foi trabalhar, mas uns três meses depois recomeçou, escondido da mulher.

Conforme se extrai da r. sentença: *“Na fase inquisitiva (fls. 06), a testemunha André Luis dos Santos disse que é usuário de entorpecentes. No dia dos fatos, estava indo a uma “Biqueira” no bairro Paineiras, encontrou um amigo no estabelecimento Vitor Celular e pediu a motocicleta do rapaz para buscar os entorpecentes, para usarem juntos depois. **Ao chegar na residência, assoviou,***

*indicando que queria comprar drogas, e aguardou Clayton, porém foi abordado pelos policiais militares. Ainda não havia recebido o entorpecente de Clayton quando foi abordagem, **pagaria R\$ 10,00 pela “bala de crack”**. Por fim, informou que já adquiriu entorpecentes naquele local, sempre de Clayton.*

Em juízo, a testemunha André disse que não comprou droga desse menino, nem conheço ele. No dia, estava de moto no bairro Paineiras, na casa da sua mulher, discutiu com o pai dela e falou que ia esperar na esquina, aí foi abordado e o policial o jogou no chão. É conhecido por "De", é usuário de maconha, nega todo seu depoimento prestado na delegacia (lido pela Promotora). Tinha R\$ 10,00 em seu poder, para abastecer. Readvertido do falso testemunho, manteve sua versão. Os policiais o abordaram e jogaram um monte de droga no chão. Não conhecia os réus. Está preso por roubo. Tira cadeia desde 2009, é perseguido pelo policial que mora nas Paineiras e, questionado se todos os processos que tem foram armados pelo policial, disse que não é bem assim, mas insistiu que o policial o persegue. Readvertido novamente do falso testemunho, manteve a versão que não conhece os réus e não estava lá para comprar droga e sim para esperar sua esposa.

*Na fase inquisitiva (fls. 02), o Policial Militar Vladimir Sérgio de Freitas Junior relatou que realizava patrulhamento e **recebeu uma denúncia anônima de que o casal estava associado ao tráfico de drogas**, o que estava ocorrendo na Rua das Paineiras, nº 4053, Zona Oeste de Votuporanga/SP. Deslocou-se ao endereço e observou **André Luis**, já conhecido nos meios policiais como usuário de entorpecentes, **conversando com o acusado Clayton**; que ao*

notarem a presença da viatura policial, André Luis tentou evadir-se do local e Clayton entrou na residência; que André Luis foi abordado e nada de ilícito foi encontrado em seu poder e, disse ter ido ao local para comprar uma porção de crack e pagaria a quantia de R\$10,00 pelo entorpecente. Que Posteriormente, o declarante foi ao encalço de Clayton, o qual estava na companhia de sua esposa; que Joice foi surpreendida e estava sentada no chão da cozinha fracionando drogas. Em revista pessoal, foram apreendidas 36 porções de crack com Clayton, embaladas em plásticos transparente e prontas para serem comercializadas, bem como foram apreendidas 16 porções de cocaína, as quais estavam no chão da cozinha, 06 porções de cocaína, 01 porção de crack que renderia 13 porções a usuários, 01 porção de maconha, 01 pacote de bicarbonato de sódio, 01 pote de pó royal que seriam utilizados para “batizarem” a cocaína, 02 balanças de precisão, 01 prato, 01 faca com resquícios de cocaína, R\$129,00 em notas diversas e 03 aparelhos telefônicos. Diante dos fatos, foi dada voz de prisão aos acusados.

No mesmo sentido foi o depoimento do Policial Militar Lucas Parmegiani Flavio (fls. 04).

Em juízo, o Sargento Freitas confirmou integralmente a versão anterior. Disse que estavam em patrulhamento pela Força Tática e, nas cercanias do bairro, um morador relatou que o casal estava traficando dia e noite, vários veículos parando, situação estranha na residência e conhecia o casal por denúncias do envolvimento na traficância. Com o pedido de auxílio do morador, foi ao local dos fatos e perto da residência avisou André, conhecido usuário de drogas, fazendo contato pelo muro com André, a moto dele

parada; quando os dois perceberam a equipe policial, rapidamente André tentou subir na motocicleta para se evadir e Clayton entrou correndo na casa e gritando sua amásia. Entraram na casa e no interior da cozinha Joice estava manuseando entorpecentes no chão. Com Clayton foram encontradas 36 porções. Com o usuário, encontraram uma nota de R\$ 10,00 e ele disse que estava ali comprando uma pedra de crack. No chão, localizaram 6 porções de cocaína que seriam batizadas, 16 porções grandes (maior que as adquiridas por usuários, cada uma com 50 g, já embaladas, para repassar a outros traficantes), 01 porção de maconha grande, a granel, mais outra pedra de crack bruta que, fracionada, daria cerca de 50 porções, como a que seria vendida para André. Foram localizados três celulares, notas diversas, bicarbonato de sódio e pó royal que eles usam para misturar na cocaína e dar maior volume, prato, faca com resquícios de droga. O casal foi preso meses antes em situação de tráfico e estavam respondendo em liberdade. Ambos não tem serviço lícito e Clayton respondia a outro processo por tráfico. Havia uma criança na casa, no interior do quarto. O denunciante, morador nas proximidades, disse que o casal vendia droga, faziam contato pelo muro.

No mesmo sentido, o depoimento do Cabo Permegiani em audiência, acrescentando que participou da primeira prisão deles, Joice arremessou uma porção de droga que entregaria a usuário na via. No dia, morador próximo informou a traficância no local, foram averiguar e, entrando na rua, viram usuário conhecido nos meios, André, fazendo contato pelo muro com o réu. Surpreenderam Clayton na cozinha e Joice no chão sentada,

manuseando droga.

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

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

Neste sentido, a Jurisprudência:

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

No mesmo diapasão, o aresto do saudoso Desembar-gador Ary Belfort:

“A tese da insuficiência testemunhal, quando emane de agentes da Polícia, consiste em velharia em boa hora mandada ao bolor dos armários de reminiscên-cias especiosas. Desde que verossímeis; desde que partidas de pessoas insuspeitas ou desinteressadas, desde que nada se lhes oponha de valia – há nenhu-ma razão, de ordem alguma para que se repudie a palavra de, precisamente, pessoas a quem o Estado confere a missão importantíssima de coibindo o cri-me, operar, e nada menos, a própria prisão. Não se legitima atribuir ao Estado essa insensatez” (RJTJESP 136/477).

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

Observa-se, ainda, que a defesa não trouxe ao bojo dos autos, ônus que lhe incumbiria com fulcro no artigo 156 do CPP, nenhuma prova de que os policiais nutrissem pelos réus algum sentimento mesquinho que justificasse que os mesmos quisessem prejudicá-los.

Note-se que os diligentes policiais, ao receberam informação de um morador das proximidades e por já terem recebido anteriormente outras informações anônimas no sentido de que os réus estariam associados para a prática do tráfico de drogas, foram fazer a constatação da veracidade de referidas informações, momento em que puderam presenciar a testemunha André conversando com o réu Clayton através de um muro sendo que, os dois, ao perceberem a presença da viatura tentaram empreender fuga, André procurando subir na motocicleta e o réu Clayton ingressando rapidamente para o interior da casa; ato contínuo, André confessou aos policiais que estava naquele local para a aquisição de drogas **e que já o havia feito, em ocasiões anteriores sempre com Clayton.** Os policiais, cientes dessas declarações ingressaram na residência e **tolheram Clayton trazendo consigo 36 porções de drogas e a ré Joice prostada no chão manuseando as drogas.** Após a realização de uma busca no imóvel foram encontrados os entorpecentes mencionados na peça vestibular, 01 pacote de bicarbonato de sódio, 01 pote de

pó royal que seriam utilizados para “batizarem” a cocaína, 02 balanças de precisão, 01 prato, 01 faca com resquícios de cocaína, R\$129,00 em notas diversas e 03 aparelhos telefônicos.

É certo que o fato de a testemunha André ter mudado sua versão em Juízo não tem o condão de enfraquecer o robusto conjunto probatório amealhado durante a instrução processual, pois os policiais foram unânimes e seguros ao afirmar que Clayton fazia as tratativas para efetuar a venda do entorpecente enquanto a ré Joice o preparava para o consumo de terceiros.

Ademais, como já exaustivamente mencionado, não provou a defesa que houvesse trama ou artifício por parte dos policiais na busca incessante de prejudicar os recorrentes, pelo contrário, há nos autos extensa malha probatória no sentido de que os mesmos praticaram os delitos mencionados na peça vestibular.

Ademais, de rigor lembrar, apenas pelo amor ao debate, que é desnecessária a prova da mercancia para a condenação pela figura do tráfico de entorpecentes.

Neste sentido, a Jurisprudência:

“É desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12 da Lei 6.368/76 pode

decorrer do conjunto indiciário existente dos autos” (TJSP –Rev. 261.898-3/2 – Rel. Egydio de Carvalho – j. 10.04.2000 – RT 779/554).

Há a considerar, ainda, que o fato do réu ser usuário de entorpecentes, não afasta a figura do tráfico, eis que, costumeiramente, o usuário, para a manutenção do seu vício acaba por participar do nefando comércio, não havendo, assim, incompatibilidade entre as condutas.

Neste sentido:

*“Tráfico ilícito de entorpecentes – Apelações – Recursos ministerial e defensivo – Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento do crime – Desclassificação – Impossibilidade – Pena motivadamente dosada, necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime – Perdimento da motocicleta apreendida – Necessidade, a teor do que expressamente preceitua o artigo 63 e seus parágrafos, da Lei nº 11.343/06 – Sentença parcialmente reformada nesta extensão – Recurso defensivo desprovido – Apelo do Ministério Público provido.(...) **Consigne-se, sobre o tema, que mesmo tendo o réu alegado a condição de usuário de drogas, tal circunstância não exclui a possibilidade de que também se dedique à comercialização espúria (até mesmo para o sustento do próprio vício), como na hipótese em apreço, notadamente se sopesar a denúncia recebida, concretizada pela apreensão de elevada quantidade de droga.”** (TJSP; Apelação Criminal 1500736-40.2020.8.26.0196; Rel. Claudia Fonseca Fanucchi, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. em 14/09/2020).”*

No tocante ao delito de associação para o tráfico de drogas, melhor sorte não assiste aos apelantes, pois, diversamente do trazido pelas defesas, a prova é robusta, firme e segura em relação à conduta tipificada no artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06.

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

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

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

Observa-se, como já mencionado anteriormente, que os policiais já possuíam informações no sentido de que os réus se mantinham associados de forma estável, com divisão de tarefas para a prática do nefando comércio, sendo que Clayton era o responsável pela venda dos entorpecentes, enquanto Joice fazia a preparação das drogas as embalando (como inclusive foi tolhida pelos

policiais no chão manuseando as drogas).

Ademais, no caso em tela, evidenciou-se o liame associativo mediante verdadeiro **compartilhamento de tarefas** entre os apelantes, ficando provada a conjugação de esforços para a realização do comércio proscrito, atividade esta que evidentemente não seria esporádica, observando-se, para tanto, a quantidade de drogas apreendida e as declarações dos policiais no sentido de que os réus estavam praticando o nefando comércio há algum tempo (conforme as informações anônimas), como exaustivamente mencionado.

Há a considerar, ainda, que no caso que se analisa, frise-se, as provas amealhadas aos autos dão conta da ocorrência de uma efetiva associação para o cometimento do tráfico, e não da mera existência de uma reunião de agentes ou, em outras palavras, de um concurso de pessoas.

Isto porque com os réus foi encontrada grande quantidade de drogas, **o que não é próprio dos iniciantes, mas sim daqueles que já usufruem de certa estrutura.**

Além disso, os réus não provaram que possuíam atividade laborativa lícita e Clayton confessou que tentou trabalhar, porém, acabou retornando à empreitada criminosa.

Observa-se que seria ingênuo se imaginar que a captação dos réus para o “serviço” teria ocorrido ao acaso, pois como se nota da prova obtida nos autos, trata-se de uma apreensão de drogas que totaliza cerca de R\$ 20.000,00 e somente pessoas enfronhadas no mundo criminoso é que

conseguem ter acesso a essa quantidade de drogas, com divisão de tarefas, organização e associação estável e duradoura.

Note-se, ainda, que a testemunha André mencionou que já havia adquirido drogas de Clayton, ao menos por duas vezes anteriormente aos fatos e é preciso ressaltar, ainda, que ao contrário do sustentado pela defesa, o fato de André não mencionar a pessoa de Joice em nada a beneficia, eis que como exaustivamente mencionado, a ré cuidava do preparo dos entorpecentes enquanto cabia a Clayton a parte comercial dos mesmos, sendo certo, portanto, que Joice não fosse conhecida dos usuários.

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

“No tocante à associação, a comprovação de atuação conjunta não apenas no dia dos fatos mas de forma estável desde a soltura pelo processo anterior, juntamente com a presença de drogas e materiais destinados ao tráfico na residência dos réus, durante a abordagem, justificam a condenação dos acusados pelo tráfico e pela associação, afastando a negativa dos réus.

Os elementos supra analisados, incluindo relatos dos policiais de terem recebido denúncias de movimentação na casa, inclusive no dia por um vizinho, são suficientes para evidenciar estabilidade e permanência para a configuração da prática criminosa imputada.

Não há que se cogitar em desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06, já que ser usuário, de

maneira alguma, afasta a prática da traficância ou enseja a eventual desclassificação do tipo penal para o de porte de entorpecentes para consumo pessoal.

Desta forma, de rigor a condenação dos réus pela prática do crime de tráfico de drogas e associação.”

Então, da instrução se tira que a conduta dos réus se subsumiu naquela descrita no art. 33, caput, e no art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

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

Passa-se a analisar a dosimetria das penas, que foram criteriosamente fixadas.

As penas-bases, com relação ao tráfico de drogas, devem ser mantidas acima do mínimo legal, ou seja, em 06 anos e 03 meses de reclusão e 625 dias multa, pelos mesmos motivos esposados pela ilustre sentenciante *(Isso porque a quantidade e diversidade de drogas aumentam a reprovação da conduta, consoante art. 42 da Lei de drogas e, ademais, havia criança na residência, presenciando a ação dos réus, o que também aumenta a reprovação da conduta de ambos. Observo que Joice foi absolvida no processo anterior, contudo no caso ora apurado não só participava do manuseio da droga,*

mas o fazia na presença do filho menor. Tais circunstâncias agravam a conduta dos réus e justificam o aumento da pena)

Para o delito de associação, a quantidade e diversidade de droga também justificam a exasperação das penas-bases de 1/6, resultando em 03 anos e 06 meses de reclusão e 816 dias multa.

Na segunda fase, presente a agravante de reincidência específica para o réu Clayton (fls. 61 – Processo nº 1500320-84.2024.8.26.0664, cujo Acórdão confirmando a condenação por tráfico e reconhecendo o privilégio transitou em julgado em 23/09/2024 para a acusação, conforme consulta aos autos mencionados, três dias antes dos fatos), fica compensada com a atenuante (confissão espontânea), sendo que para a ré Joice, não há atenuantes ou agravantes, ficando mantida a pena fixada, reprimendas que se tornam definitivas ante a ausência de outras causas modificadoras.

A reincidência obsta o redutor para Clayton e a comprovação da dedicação habitual ao tráfico pelo casal, de forma organizada e permanente, também afastam o tráfico privilegiado.

De forma, como exaustivamente mencionado, impossível o acolhimento do pedido subsidiário, eis que mantida a condenação dos recorrentes pela prática do delito de associação para o tráfico de drogas, impossível se cogitar da benesse disposta no artigo 33, § 4º, da lei de drogas, devido ao não preenchimento dos requisitos legais.

Tribunal de Justiça:

“Ademais, a condenação pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas evidencia a dedicação dos recorrentes à atividade criminosa, inviabilizando, portanto, a aplicação da causa de diminuição de pena inserta no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (STJ HC 273.812/AC rel. Min. Laurita Vaz 7.11.2013).

De igual sorte, esta Corte assim vem entendendo:

“Não se há confundir a teleologia do redutor, voltado para infratores de menor potencial, o que não é o caso. Oportuno remeter ao escólio do E. Des. Geraldo Wohlers, da 3ª Câm. de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça, no julgamento da Apel. n. 0001734-82.2010.8.26.0568, em 19.7.2011: “[...] A diminuição hoje admitida pelo artigo 33, § 4o, da Lei nº 11.343/06 não está inquinada de inconstitucionalidade. Trata-se de mecanismo que fornece ao Magistrado maior amplitude e liberdade de atuação para aferir no caso concreto a retribuição penal a ser suportada pelo transgressor, prestigiando o princípio constitucional da individualização da pena, direito fundamental insculpido no artigo 5º, XLIV, da CF.

Todavia, referida redução não se mostra viável na medida em que se cuide de infração indicativa de alta periculosidade do agente. O propósito do legislador, certamente, não foi favorecer os traficantes de alto coturno. A mens legis da Lei nº 11.343/06 há de ter tido em vista primordialmente, fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou

gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis no imperdoável traficante de drogas que persevera nessa senda. Tanto, aliás, que o citado art. 33, § 4o, contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente "não se dedique às atividades criminosas".

Impossível, ainda, se cogitar de aplicação de penas alternativas ou de "sursis", diante do quantum de penas aplicadas.

O regime de pena fechado fixado na sentença merece ser mantido, pois é o mais adequado para o caso concreto, considerando que ao praticarem o tráfico de entorpecentes e a associação para o tráfico, os apelantes ensejaram enormes malefícios à Sociedade que se viu desorganizada, desassossegada e impotente para lidar com tal sorte de transgressão à normalidade e à lei.

Os graves crimes praticados pelos apelantes também estão a exigir do Estado medida que, durante seu período de correção, reeducação, reintegração, e ressocialização, os impeçam de tornar a delinquir, e os neutralizem, fazendo com que deixem de prejudicar outras pessoas inocentes e de colocar em risco a sociedade.

Não bastasse isto, impõe-se aos apelantes uma resposta estatal adequada até mesmo para que se sintam desestimulados a prosseguir por este caminho abjeto, tudo em observância à função preventiva especial da pena.

Os réus responderam ao processo segregados cautelarmente e agora condenados e sem alteração no '*status quo*', de se manter as prisões cautelares pelos mesmos fundamentos.

Os réus foram condenados pelo MM. Juízo monocrático por tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico de drogas, delitos cuja conduta, em concreto, recomendam o cárcere *ad custodiam*.

Crimes dessa natureza devem ser tratados com maior rigor, sobretudo por implicarem danos à ordem pública, haja vista a ocorrência de inúmeros delitos que decorrem, direta ou indiretamente, do tráfico de drogas.

Assevere-se, ainda, que a periculosidade dos réus tem como melhor sensor o n. Magistrado *a quo*, pois ligado diretamente à causa.

Neste sentido o julgado do Extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

“Em matéria de conveniência de decretação da prisão preventiva, deve ser considerado o princípio da confiança nos Juízes próximos dos fatos e das pessoas envolvidas no episódio” (JTACRESP 46/86-7).

Frise-se que a prisão dos recorrentes foi devidamente fundamentada, posto que o MM. Juízo a quo entendeu presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal, sendo, desta forma, inadequadas quaisquer das medidas cautelares previstas no artigo 319, do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo diploma.

De tudo se vê, que a ilustre sentenciante, fazendo da prova cuidadosa análise, deu ao caso dos autos adequada solução, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Posto isto, rejeitada a matéria preliminar, nega-se provimento aos recursos de **CLAYTON PEREIRA ALVARES e JOICE FERNANDA DIOGO DE AGUIAR**.

ALEX ZILENOVSKI – Relator