



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369376

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500751-10.2024.8.26.0603, da Comarca de Guararapes, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante APÓLO JESUS SANTOS ZARGO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO aos apelos, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.253

APELAÇÃO nº 1500751-10.2024.8.26.0603

COMARCA: Guararapes – 1ª Vara

Apelantes/ apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO e APOLO JESUS SANTOS ZARGO DE OLIVEIRA

EMENTA: Direito Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Associação para o Tráfico. Recurso do Ministério Público e do réu desprovidos.

I. Caso em Exame

1. Apolo Jesus Santos Zargo de Oliveira foi condenado por tráfico de drogas a 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e absolvido da acusação de associação para o tráfico. O Ministério Público apelou buscando a condenação também por associação para o tráfico. O réu apelou pedindo absolvição ou desclassificação para uso pessoal e direito de recorrer em liberdade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em avaliar a suficiência das provas para a condenação por tráfico de drogas e a possibilidade de condenação por associação para o tráfico, além do pedido de recorrer em liberdade.

III. Razões de Decidir

3. O pedido de recorrer em liberdade está prejudicado, pois o réu permaneceu preso durante o processo, e a manutenção da prisão é justificada pela gravidade do delito e pela necessidade de garantir a ordem pública.

4. A condenação por tráfico de drogas está bem fundamentada em provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais e de um usuário que confirmou a compra de drogas do réu. A quantidade e variedade de drogas apreendidas reforçam a condenação.

5. A absolvição por associação para o tráfico é mantida, pois não há provas suficientes de liame subjetivo e estabilidade entre o réu e o adolescente Charles para caracterizar a associação criminosa.

6. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando a quantidade de drogas e a menoridade relativa do réu. O regime fechado é justificado pela gravidade do crime e pelos antecedentes do réu.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recursos do Ministério Público e do réu conhecidos e

desprovidos. Mantida a condenação por tráfico de drogas e a absolvição por associação para o tráfico.

Tese de julgamento: 1. A manutenção da prisão cautelar é justificada pela gravidade do crime e necessidade de garantir a ordem pública. 2. A condenação por tráfico de drogas é sustentada por provas consistentes, enquanto a associação para o tráfico requer provas de estabilidade e liame subjetivo, ausentes no caso.

Legislação Citada:

Lei n. 11.343/06, art. 33, caput, art. 35, caput, art. 40, inciso VI.

Código de Processo Penal, art. 312.

Jurisprudência Citada:

STJ, RHC 50.009/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 07.05.2015.

STF, H.C. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 244/259, acrescenta-se que o réu **APOLO JESUS SANTOS ZARGO DE OLIVEIRA** foi absolvido da imputação da prática do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, com fulcro no art. 386, inciso II, do Código de Processo Penal, e condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mínimo legal, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o Ministério Público, buscando a condenação do réu também como incurso no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 263/272).

Apela também o réu, sustentando a absolvição quanto ao crime de tráfico de drogas, ou, subsidiariamente, a desclassificação

para a figura do art. 28 da Lei de Drogas. Requer, ainda, o direito de recorrer em liberdade (fls. 325/329).

Regularmente processado o recurso, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo provimento do apelo ministerial e desprovimento do recurso defensivo (fls. 347/357).

É o relatório.

Preliminarmente, quanto ao pedido de recorrer em liberdade, encontra-se prejudicado pelo julgamento desta apelação.

No entanto, esclarece-se que o apelante esteve preso antes da sentença, sendo ilógico permitir-lhe apelar em liberdade, vez que presentes os requisitos para sua custódia.

Neste sentido entende o C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPEDIU A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO. **NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE RESPONDEU PRESO A AÇÃO PENAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA. MEDIDAS CAUTELARES. INSUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RECLAMO IMPROVIDO.**

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia

cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade efetiva do delito em tese praticado, bem demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos. [...]

3. Verificando-se que há sentença condenatória proferida, em que foram avaliadas todas as circunstâncias do evento criminoso e as condições pessoais do réu, julgando-se necessária a manutenção da prisão preventiva, e constatando-se que permaneceu custodiado durante toda a instrução criminal, ausente ilegalidade a ser sanada por este STJ.

4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a segregação preventiva.

5. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação encontra-se justificada na gravidade do delito cometido, a demonstrar sua insuficiência para acautelar a ordem pública e social.

6. Recurso ordinário improvido.

(STJ – RHC 50.009/MG, Relator: Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 07.05.2015 – grifos meus).

Ainda, oportuna a lição de Guilherme de Souza Nucci:

“O réu que aguardou preso o decorrer da instrução deve continuar detido após a prolação da sentença condenatória, mormente se foi aplicado o regime fechado ou semi-aberto. Se antes do julgamento de mérito, que o considerou culpado, estava cautelarmente recolhido, com mais lógica assim deve permanecer após a condenação.” (in Manual de Processo Penal e Execução Penal, São Paulo: Editora RT, 9ª edição, p. 614/615)

Portanto, adequada a decisão de primeiro grau que não

concedeu ao réu o direito de recorrer em liberdade.

No mérito, a r. sentença recorrida, no tocante à condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, deu correta solução à ação penal, bem analisando as provas dos autos.

A materialidade e a autoria estão bem comprovadas, como se vê do boletim de ocorrência de fls. 24/31, do auto de exibição e apreensão de fls. 35/37, dos laudos de constatação de fls. 48/52, do exame químico toxicológico de fls. 124, 127, 137 e 140 e da prova produzida sob o crivo do contraditório, emergindo absoluta certeza da prática do delito, exatamente como narrado na peça incoativa.

E a autoria também restou incontestada. O réu foi preso em flagrante delito, porque vendeu para o dependente químico Vitor Hugo Ribeiro Ataíde 03 (três) porções de cocaína, bem como tinha em depósito, para fins de tráfico de drogas, 151 (cento e cinquenta e um) microtubos plásticos do tipo eppendorf contendo cocaína; outras 3 porções de cocaína com peso líquido total de 216,04g; 2 potes contendo cocaína com peso líquido total de 1.634,64g e 43 (quarenta e três) porções de *Cannabis Sativa L*, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, existindo a certeza visual do crime.

A par disso, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório é isenta e incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito, exatamente como narrado na peça incoativa.

Com efeito, a testemunha Marcelo, policial militar, narrou que patrulhavam perto da residência do réu Apolo, o qual tinham conhecimento que praticava tráfico de drogas. Ficaram aguardando alguma pessoa entrar no local e voltar, e abordaram dessa forma Vitor Hugo, na posse de duas porções de cocaína, que disse que havia feito PIX para o nome de Sinval. Adentraram no local, encontrando Apolo e Charles embalando drogas, bem como grande quantidade de entorpecentes. Sinval, pai do acusado, disse que era ameaçado pelo filho para que as transferências fossem feitas em seu nome. O acusado mostrou onde estavam as drogas, antes da chegada dos cachorros.

A testemunha Rubens, policial militar, reiterou o depoimento de seu companheiro de farda, acrescentando que no local foram também encontrados petrechos utilizados para individualização de drogas.

Sobre os policiais, importante frisar que eles exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus depoimentos, considerando que não tinham eles qualquer motivo para incriminar pessoa inocente.

A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes

estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (H.C. 74.608-0/SP – Rel. Min. Celso de Mello).

A testemunha Sinval, pai do réu, narrou que sabia que seu filho traficava, mas não em sua residência. Relatou que recebeu valores por PIX porque o filho lhe devia e que o local dos fatos é muito utilizado para consumo de drogas.

A testemunha Vitor, usuário de drogas, afirmou que, na data dos fatos, comprou drogas de Apolo. No momento da compra, havia outro rapaz no local, de apelido “Homer”; depois, quando estava saindo, Charles chegou. Não chegou a ver se Charles estava embalando drogas no momento, mas já viu Apolo e Charles embalando drogas em outras oportunidades. Comprava drogas de Apolo há cerca de cinco ou seis meses, sempre naquele local, e Charles vendia drogas com ele.

O adolescente Charles, ouvido apenas em solo policial, relatou que *“trabalha como Auxiliar Geral na Granja Boa Vista, sai para almoçar e passei na chácara onde APOLO mora, comprei uma porção de maconha de APOLO e já fiz um baseado lá mesmo. Momento em que Policiais Militares chegaram, fomos revistados, comigo foi pego apenas o baseado em que eu estava fumando. Já com APOLO foi pego a*

maconha que ele estava embalando, em seguida APOLO mostrou aos Policiais a cocaína que ele tinha enterrado. Não vi os Policiais abordando VITOR, ele não estava na chácara quando eu cheguei. Não fui agredido pelos Policiais. Não sou traficante, sou usuário de maconha”. (fls. 10)

O réu, em solo policial, confessou apenas a posse de quantidade inferior de entorpecentes, para uso próprio. Em seu interrogatório judicial, se reservou ao direito de permanecer em silêncio.

Contudo, a tese defensiva – de que o réu não seria traficante, mas apenas usuário de drogas – não prospera, pois isolada da prova produzida sob o crivo do contraditório.

De outro lado, os policiais foram claros ao trazer detalhes da abordagem, as quais comprovaram que o réu não era um mero usuário, não havendo provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição policial.

Note-se que não há provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição pelos policiais. Nítida a intenção de tentar desqualificar a atuação dos agentes para se eximir da responsabilidade que lhe é atribuída, mesmo porque não consta dos autos qualquer notícia de reclamação efetuada por ele, por via própria, da conduta dos guardas.

Além disso, o usuário de drogas Vitor confirmou que havia adquirido drogas do acusado. No mesmo sentido, a expressiva

quantidade e variedade de entorpecentes encontrados, bem como dinheiro fracionado, excluem a tese de uso próprio.

Saliente-se, ademais, que o crime de tráfico é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ela representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda.

Nesse sentido:

Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio art. 37 da Lei Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (TJSP – AC 20.239 – Rel. Geraldo Gomes – RT 584/347).

TÓXICO – Tráfico – Caracterização – Ré surpreendida com tóxicos acondicionados para venda – Flagrante verificado enquanto tentava desvencilhar-se do entorpecente – Prova segura da posse da substância e da materialidade – Condenação mantida – Recurso não provido. (Apelação Criminal nº 212.768-3 – Araçatuba – 1ª Câmara Criminal – Relator: David Haddad – 11.08.97 – V.U.)

E o fato de o réu ser eventualmente usuário de drogas não elide a concomitante atividade de traficância, muitas vezes praticada para manter o próprio vício.

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

“A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente há hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade” (TJSP – RJTJSP 101/498).

A prova, como se nota, é plenamente desfavorável ao apelante, não restando dúvida quanto ao seu intuito comercial, levando-se em consideração a comprovação de venda de entorpecentes a terceiro, a quantidade e forma de acondicionamento das drogas e a apreensão de dinheiro fracionado. O crime de tráfico de drogas restou bem tipificado e comprovado, não havendo se falar em absolvição ou mesmo em desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06.

Reclama o Ministério Público da absolvição do réu pelo crime de associação para o tráfico de drogas.

O apelo não comporta provimento.

Ao contrário do que argumenta o representante do *Parquet*, bem entendeu o douto magistrado *a quo* pela ausência de provas suficientes para a condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico.

É que não ficou evidente o liame subjetivo entre o apelado e o adolescente Charles para o comércio ilícito de entorpecentes.

Ainda que haja indícios de tal fato, porquanto os policiais viram Charles embalando drogas nas proximidades no momento da prisão e a testemunha Vitor, dependente químico, tenha dito que comprava drogas de Apolo nos últimos cinco ou seis meses, e que Charles vendia drogas no mesmo lugar, os depoimentos dos policiais não são suficientes a demonstrar estabilidade, enquanto o da testemunha Vitor levanta dúvidas, pois também disse que não sabia se Apolo trabalhava sozinho – o que indica que, ao menos para ele, a associação não era clara.

Dessa forma, os autos estão a carecer de elementos suficientes a caracterizar uma reunião de caráter duradoura e estável em torno desse comércio, não havendo elementos suficientes a indicar liame subjetivo entre eles.

Tanto é assim que, como bem salientado pelo magistrado de primeiro grau, o adolescente nem estava no local no momento da compra das drogas.

Nenhuma outra informação foi trazida no sentido de que ambos estavam associados para o tráfico, sejam anotações ou comprovação de comunicações entre ambos.

Diante disso, a jurisprudência afirma que para existir o crime de associação deve haver um mínimo de organização. Assim: *“Para não confundir-se com o mero concurso de agentes, a melhor interpretação reclama à sua incidência o ajuste prévio e um mínimo de organização, seja embora na preparação e no cometimento de um só delito de tráfico ilícito de drogas, hipótese que a sentença julgou provada” (STF ROHC 75.236-5/AM, 1ª T., j. 3-6-1997, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 1º-8-1997, RT 749/584). (Renato Marcão, Tóxicos, Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, Nova Lei de Drogas, Anotada e Interpretada, 7ª edição, Editora Saraiva, p. 232).*

A dosimetria não merece reformas.

Na primeira fase, foi corretamente valorada negativamente a expressiva quantidade de entorpecentes.

Na fase seguinte, a pena retornou ao mínimo legal, devido ao reconhecimento da menoridade relativa do agente.

E, ao final, não era realmente caso de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

O redutor não pode incidir como regra, mas sim excepcionalmente ao traficante eventual. E essa não é a situação dos autos, em que ficou demonstrado que o réu exercia a prática ilícita de forma habitual, uma vez que era conhecido pela traficância nos meios policiais, com confirmação do usuário Vitor de que já comprava drogas

dele há vários meses.

Corretamente incidiu a causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas, tendo em vista que o delito foi praticado com envolvimento de adolescente.

Ainda, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a pena imposta.

O regime inicial fechado para o cumprimento das penas foi corretamente fixado. A gravidade do crime assim o recomenda, sendo comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

Não é só. Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública, o que se demonstra pelos maus antecedentes do acusado.

Além disso, há circunstância valorada negativamente na primeira fase da dosimetria, o que justifica maior rigor quanto ao regime de cumprimento.

Destarte, a r. decisão monocrática merece ser mantida por seus próprios fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** aos apelos, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator