



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410167

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500263-85.2024.8.26.0593, da Comarca de Marília, em que é apelante JONATHAN ALVES OLIVATTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento à apelação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 1500263-85.2024.8.26.0593

VOTO

COMARCA: Marília

30994

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal

APELANTE: Jonathan Alves Olivatto

APELADO: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA ILÍCITA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto por Jonathan Alves Olivatto contra sentença que o condenou a 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão e 793 dias-multa por tráfico de drogas, conforme artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei 11.343/06. O réu foi preso em flagrante com cocaína, maconha e crack, em associação com um adolescente.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a ilicitude da admissão informal do crime e (ii) analisar a suficiência das provas para a condenação e a aplicação da causa de aumento de pena.

III. Razões de Decidir

3. A alegação de ilicitude da admissão informal é afastada, pois não houve prejuízo concreto ao réu, pois não foi o único fundamento da condenação.

4. A materialidade e autoria do crime de tráfico foram comprovadas por depoimentos de policiais e provas materiais, inviabilizando a absolvição e justificando a causa de aumento pela associação com adolescente.

IV. Dispositivo e Tese

5. Rejeita-se a preliminar e nega-se provimento à apelação. Mantém-se a pena e o regime inicial fechado.

Tese de julgamento: 1. A ausência de prejuízo concreto afasta a nulidade por não ter sido anunciado pelos policiais o direito ao silêncio. 2. A associação com menor justifica a causa de aumento de pena.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI;

Código Penal, art. 44, incisos I e II, e 77, inciso I.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 586.321/AP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 28/8/2020.

STJ, AgRg no HC 695991, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, DJe 17/11/2021.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu **JONATHAN ALVES OLIVATTO**, contra a sentença (fls. 218/224) que o condenou pela prática do crime descrito no artigo 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 07 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 793 dias-multa, no valor unitário Mínimo.

Foi negado ao réu o direito de recorrer em liberdade (fl. 313).

Apela **JONATHAN ALVES OLIVATTO** (fl. 250/262).

Em preliminar, requer seja reconhecida a ilicitude probatória da confissão informal do apelante e declarada ilícita a prova obtida nos autos por violação ao direito ao silêncio e todas as demais dela derivadas, devendo ser o réu absolvido.

No mérito, requer absolvição por falta de provas e o afastamento da causa de aumento do art. 40, VI, Lei de Drogas.

Pugna pelo abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 266/273) a I. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 293/300).

É o relatório.

A alegação de nulidade em razão dos policiais não terem anunciado ao réu o direito de permanecer em silêncio também deve ser afastada.

A previsão para informar ao acusado o direito ao silêncio é reservada ao interrogatório formal, seja em Juízo, seja na Delegacia.

Não há nulidade, portanto, em eventual omissão quanto à advertência de o acusado ter o direito ao silêncio durante a abordagem.

É de se salientar que, no caso concreto, os policiais afirmaram em Delegacia e em Juízo que, tão logo abordado, o réu espontaneamente começou a confessar o crime.

Outrossim, importante ressaltar que a nulidade aventada tem caráter relativo, de modo que seria necessária a comprovação de prejuízo ao réu, o que não foi concretamente demonstrado.

Consigna-se que a confissão informal realizada pelo réu aos policiais não foi utilizada como isolado fundamento para a condenação. Além disso, a prisão em flagrante e os atos de averiguação seguintes teriam ocorrido independentemente da suposta confissão informal, já que os policiais militares abordaram o apelante devido à atitude suspeita de empreender fuga após notar a presença de viatura policial.

Tem-se, assim, que eventual vício no colhimento da confissão informal do réu pelos policiais não está apto a macular os demais elementos de informação e de prova.

Ademais, ainda que se considerasse existente uma irregularidade, tal vício não implicaria em qualquer mácula ao processo, dada sua dispensabilidade e natureza inquisitiva. Nesse sentido: "*[E]ventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal*" (HC n. 586.321/AP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 28/8/2020).

Consequentemente, as provas derivadas da abordagem são válidas.

No mérito, o apelo não comporta provimento.

Ficou reconhecido na sentença que: no dia 10 de maio de 2024, por volta das 20h30min, na Rua Mario Bataiola, 501, Nova Marília, na cidade e comarca de Marília, JONATHAN ALVES OLIVATTO, previamente ajustado e com unidade de desígnios com o adolescente L. F., traziam consigo e tinham em depósito, para fins de disseminação, 348 pinos contendo massa líquida total de 132 g (cento e trinta e dois gramas), de cocaína, 6 porções com massa líquida total de 92,4g (noventa e dois gramas e quarenta centigramas) de maconha e 30 porções contendo massa líquida total de 3,15 g (três gramas e quinze centigramas) de crack.

A materialidade do crime de tráfico está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 06), pelo auto de exibição e apreensão das drogas e dinheiro (fls. 19), pelo laudo de exame químico-toxicológico definitivo (fls. 112/116), bem como pela prova oral produzida em contraditório judicial.

A autoria do réu, por sua vez, é inequívoca.

Em Juízo (mídia audiovisual), o réu negou os fatos, em suma.

Sua negativa, contudo, restou infirmada pelos elementos de informação e de prova coligidos nos autos, **não havendo que se falar em absolvição.**

Da leitura dos elementos informativos, verifica-se que o réu foi preso pelas autoridades policiais em situação de traficância, na posse das drogas apreendidas.

Em Juízo, o **policial militar Ordinei** confirmou as informações constantes dos referidos elementos informativos. Disse que: na data dos fatos realizavam patrulhamento no CDHU, local conhecido pela existência de vários pontos de venda de drogas. Eles avistaram três homens, portando sacolas, e uma mulher, que estava de costas. Ao perceberem a presença policial eles tentaram se evadir, gerando suspeita. O réu fugiu em direção ao Bloco F2. Ele foi localizado e abordado, mas não estava com a sacola branca que portava instantes antes. Ao ser questionado, ele confessou que escondeu a sacola em um depósito de gás de um dos apartamentos do bloco. Os policiais foram ao local e encontraram a sacola, que continha 109 “pinos” de cocaína, 64 porções de maconha e R\$55,00. Constata que o adolescente estava bem próximo ao réu (mídia digital).

O **policial militar Daniel** confirmou integralmente a versão do companheiro de farda (mídia digital), esclarecendo que tanto réu quanto o adolescente estavam com sacolas semelhantes. Uma mulher disse que estava comprando drogas do adolescente. Tanto o adolescente quanto o réu assumiram a traficância.

Registre-se que o depoimento prestado pelos policiais, que aponta o réu com autor do crime que lhe é imputado, é de relevante valor probante. Primeiro porque eles apresentaram a mesma versão sobre os fatos, após assumirem o compromisso de dizerem a verdade, na forma do artigo 203¹ do Código de Processo Penal (CPP). Segundo porque inexistente no CPP qualquer impedimento ou restrição à participação de policiais como testemunhas no processo penal. Terceiro porque tais policiais, na condição de agentes públicos, gozam de presunção de legitimidade e

1 Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

veracidade em suas alegações. E, por último, porque a versão apresentada por eles, além de segura e coerente, harmoniza-se com as informações constantes dos referidos elementos informativos, **restando isolada a palavra do réu.**

Sobre a validade do depoimento dos policiais nos processos que apuram crime de tráfico ilícito de drogas, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

[...] De outro lado, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ: AgRg no HC 695991. Quinta Turma: Relator Ministro Jesuíno Rissato. Publicado no DJe em 17/11/2021).

A finalidade de praticar a traficância se extrai das circunstâncias fáticas do caso concreto, notadamente da forma como as drogas estavam acondicionadas, fracionadas e prontas para venda, assim como **quantidade e variedade** de entorpecentes apreendidos, quantia em dinheiro, bem como o contexto da abordagem, o que foi devidamente confirmado pela narrativa policial em Juízo.

Ficaram, então, evidenciadas a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu, já que **inequívoca a finalidade do tráfico.**

Desta forma, **a responsabilização do apelante pelo crime de tráfico de drogas é mesmo de rigor,** pois trata-se de réu detido em flagrante, de modo que a materialidade e a autoria encontraram amplo respaldo nas provas orais produzidas em contraditório judicial.

No tocante à dosimetria, a sentença não comporta reparo, nos termos da fundamentação a seguir.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, considerando os maus antecedentes, totalizando 05 anos e 10 meses de reclusão e

583 dias-multa.

Na segunda fase, a reincidência foi acertadamente ponderada em 1/6 de aumento, totalizando 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa.

Na terceira fase, incidiu com acertadamente a causa de aumento do art., 40, VI, Lei de Drogas, na proporção de 1/6, resultando a pena final em 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão e 793 dias-multa.

Com acerto o reconhecimento da referida causa de aumento, visto que o peticionário estava atuando no tráfico de drogas em comparsaria com um adolescente, sendo certo que basta o envolvimento, de qualquer forma, de menores de idade no contexto criminoso para a caracterização de tal causa de aumento.

Com acerto, não se computou a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas porque o réu é reincidente.

Registre-se que são pressupostos para incidência dessa minorante a **primariedade e os bons antecedentes.** Assim vejam:

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

O réu é reincidente e portador de maus antecedentes, sendo inviável a aplicação do redutor.

Desta forma, a pena definitiva do tráfico deve mantida.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena eleito para a reclusão, este deve ser mantido. Apesar de a pena imposta ser inferior a 8 anos, o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente.

Também não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou em suspensão condicional da pena porque, repita-se, o réu é reincidente em crimes dolosos, sendo tais providências descabidas nos termos do artigo 44, incisos I e II, e 77, inciso I, ambos do CP.

Ante o exposto, **REJEITA-SE A PRELIMINAR E NEGA-SE PROVIMENTO à apelação.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mantida a prisão preventiva, pois persistem os motivos que a justificaram ao longo da instrução, reforçados agora pela confirmação da condenação.

RENATO GENZANI FILHO

Relator