



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000445500

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502312-86.2018.8.26.0536, da Comarca de São Vicente, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados/apelantes IGOR ALMEIDA FELIX SANTOS e JONATHAN FERREIRA DE SOUZA.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recursos da acusação e da defesa parcialmente providos, nos termos que constarão do acórdão. V.U.", de conformidade com o voto da Relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI
RELATORA
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

VOTO: 020687
APELAÇÃO: 1502312-86.2018.8.26.0536
APELANTES/APELADOS: IGOR ALMEIDA FELIX SANTOS
JONATHAN FERREIRA DE SOUZA
MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: SÃO VICENTE — 2ª VARA CRIMINAL
MM. JUIZ PROLATOR: DR. LUÍS GUILHERME VAZ DE LIMA CARDINALE

PRELIMINARES DA DEFESA. 1) ILICITUDE DA APREENSÃO DAS DROGAS POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA REALIZAÇÃO DA BUSCA PESSOAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Atribuição constitucionalmente conferida aos policiais militares (CF, art. 144, V, e § 5º). Justa causa (juízo objetivo de probabilidade de flagrância) bem evidenciada nos fatos antecedentes à abordagem e à busca pessoal. Flagrante de crime permanente. Réus vistos em conhecido ponto de venda de drogas, na posse de uma sacola e de um rádio comunicador e, ao notarem a presença policial, empreenderam fuga, o que legitimou o acompanhamento, a abordagem e a busca pessoal efetuados pelos policiais militares, que encontraram na sacola porções de maconha, cocaína e crack. Preliminar rejeitada. 2) **ILICITUDE DA APREENSÃO DAS PORÇÕES DE DROGA POR NÃO OBSERVÂNCIA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. OCORRÊNCIA EM PARTE.** Da valoração dos atos de investigação coligidos aos autos – boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, auto de constatação preliminar e relatório policial –, é possível verificar relevante divergência na discriminação da quantidade de cocaína apreendida (48 ou 98 porções), discrepância acentuada quando do exame do material e confecção do laudo definitivo (88 porções). Ademais, quando do exame pericial definitivo, atestou-se a existência de 40 porções de crack, divergindo do que constara nos atos de investigação (44 porções). Divergência na quantidade de porções de cocaína e de crack admitida expressamente pela autoridade policial, que, instada pelo Juízo, obtemperou excesso de trabalho nos plantões policiais e asseverou ausência de extravio do material, ante (suposta) indicação, no laudo definitivo, de quantidade maior de porções examinadas –

conquanto, em verdade, a prova pericial tenha constatado no interior das embalagens a presença de 88 porções de cocaína e de 40 pedras de crack, ou seja, quantidade inferior àquela constante nos atos de investigação: 98 porções de cocaína e 44 pedras de crack. Relevância da divergência da quantidade de drogas apreendidas que faz exsurgir fundada dúvida quanto à higidez da cadeia de custódia de duas provas admitidas nos autos (apreensão das porções de cocaína e apreensão das porções de crack), afigurando-se imperioso inadmiti-las. Apreensão das porções de maconha que respeitou rigorosamente a cadeia de custódia, com indicação expressa do lacre que acondicionou o material, ausente qualquer divergência na discriminação da quantidade do referido material. Preliminar acolhida em parte para reconhecer a ilicitude, por quebra de cadeia de custódia, da apreensão das porções de cocaína e de crack, mantida incólume a apreensão das porções de maconha, material acondicionado individualmente.

MÉRITO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE OU POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Materialidade e autoria bem demonstradas nos autos. Laudo de exame químico-toxicológico atestou tratar-se de maconha, de comercialização é proscrita no país. Policiais militares surpreenderam os réus em local conhecido como ponto de venda de drogas e com eles apreenderam um rádio comunicador, 87 porções de maconha (330,7g), três papéis contendo anotações relativas ao comércio de drogas e a quantia de R\$ 132,00. Réu Igor, silente na fase policial, negou em juízo o crime de tráfico de drogas, alegando que apenas caminhava pelo local e que nada de ilícito fora encontrado em seu poder. Réu Jonathan negou, na polícia e em juízo, seu envolvimento com o tráfico de drogas, sustentando que nada portava de ilícito por ocasião da abordagem. Negativa e versões dos acusados que restaram isoladas nos autos. Provas robustas. Condenação mantida.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO NA ORIGEM. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. A inexistência de elementos probatórios que demonstrem de forma inequívoca a estabilidade e permanência do vínculo associativo entre os acusados Igor e Jonathan, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos art. 33, caput e § 1º, e 34, da Lei nº 11.343/06, conduz à manutenção da absolvição dos réus quanto a tal crime,

por insuficiência probatória. Não provimento do recurso ministerial quanto a este ponto.

PENAS. Na primeira fase da dosimetria, afasta-se a valoração negativa da diversidade de drogas apreendidas, por exclusão das porções de crack e cocaína, bem como da quantidade de maconha apreendida – a fim de não se incorrer em bis in idem (STF, tema 712), já que tal circunstância será valorada na terceira etapa da dosimetria –, mitigo a pena base de cada réu para o mínimo legal. Na segunda etapa, ausentes atenuantes e agravantes quanto ao réu Jonathan e a atenuante da menoridade relativa do réu Igor, corretamente reconhecida na origem, não tem o condão de reduzir as penas aquém do piso (Súmula 231 do STJ). Na terceira etapa, acolho o pedido do Ministério Público, para afastar o privilégio aplicado na origem, pois a quantidade de droga apreendida (330,7g de maconha), aliada à apreensão de rádio comunicador, à quantia em espécie e aos papéis com anotações relativas ao comércio espúrio, revela que os réus se dedicavam a atividade criminosas, resultando, para cada acusado, nas penas finais e definitivas de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos. Pedido ministerial de afastamento do privilégio que comporta conhecimento, porque presentes os pressupostos recursais e ausente a alegada preclusão da matéria, certo que o refazimento da dosimetria penal (abstendo-se de reconsiderar a quantidade de droga na primeira fase para, então, valorá-la na terceira etapa) constitui decorrência lógica do aludido pleito ministerial, em consonância ao entendimento firmado no STF (tema 712). Penas de ambos os réus majoradas.

REGIME PRISIONAL E PENAS ALTERNATIVAS. A quantidade de pena carcerária aplicada (superior a quatro anos) e a gravidade concreta do crime impedem a aplicação de penas alternativas e a concessão do sursis penal, mas, ante a primariedade dos réus e as circunstâncias judiciais favoráveis, não se justifica a imposição do regime fechado pleiteado pelo Ministério Público, com manutenção do regime inicial semiaberto (art. 33, par. 2º, do Código Penal).

RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA: 1) acolher em parte a preliminar de quebra da cadeia de custódia para reconhecer tão somente a ilicitude da apreensão das porções de cocaína e de crack.; 2) No mérito, afastar as circunstâncias judiciais desfavoráveis e o redutor, redimensionando as penas finais dos réus Igor e Jonathan para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos; mantida, no mais, a r. sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

I – Relatório.

Trata-se de apelações recíprocas interpostas contra a r. sentença de fls. 440/448, tornada pública em 28/02/2023 (fl. 452), cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal para:

a) absolver o réu **IGOR ALMEIDA FELIX SANTOS** do crime de associação para o tráfico de drogas, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, e condená-lo às penas de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa mínimos, por incursão ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deferido o direito de apelar em liberdade do *decisum*; e,

b) absolver o réu **JONATHAN FERREIRA DE SOUZA** do crime de associação para o tráfico de drogas, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, e condená-lo às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa mínimos, por incursão ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deferido o direito de apelar em liberdade do *decisum*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Inconformados, apelam o Ministério Público e os réus Igor e Jonathan.

O Ministério Público busca a condenação dos réus também pelo crime de associação para o tráfico, o afastamento do privilégio quanto ao crime de tráfico ilícito de drogas e, por fim, a imposição do regime inicial fechado (fls. 455/463).

Jonathan argui, preliminarmente, a ilicitude da apreensão das porções de drogas e das provas dela derivadas, quer pela quebra da cadeia de custódia, quer pela ausência de justa causa para que os policiais militares promovessem a busca pessoal. No mérito, requer a absolvição do crime de tráfico ilícito de drogas, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula a redução das penas, a aplicação de penas alternativas e o abrandamento do regime prisional, alegando falta de fundamentação dos capítulos da r. sentença condenatória que trataram de tais temas (fls. 516/524).

Igor almeja, a seu turno, a absolvição do crime de tráfico ilícito de drogas, sustentando fragilidade de provas e quebra da cadeia de custódia da apreensão dos entorpecentes, evidenciada pela divergência na discriminação das porções apreendidas. Subsidiariamente, pugna pela aplicação de penas alternativas e pela imposição do regime aberto (fls. 465/485).

Os recursos foram processados e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

contrarrazoados, com preliminar, arguida pelo réu Igor, de não conhecimento do pedido ministerial de afastamento do redutor no crime de tráfico de drogas, alegando preclusão da matéria, porquanto a quantidade de drogas foi valorada na primeira fase da dosimetria e, sem pedido expresso de refazimento da dosimetria neste ponto, não pode ser novamente considerada na terceira etapa para afastar o privilégio, sob pena de indevido *bis in idem* (fls. 530/534 e 539/553).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou respeitável parecer, pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo provimento do apelo ministerial e pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 566/576).

É o relatório.

II – Preliminares.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilicitude das provas originárias e derivadas pela alegada **ausência de justa causa à realização da busca pessoal**.

Não é desconhecido desta Relatoria a recente decisão prolatada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RHC nº 158.580/BA, afirmando-se que não configura justa casa, para fins de busca pessoal, a mera alegação de “*atitude suspeita*”, sem qualquer explicação sobre o que tal significaria. Entretanto, além de se tratar de precedente judicial desprovido de força



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

vinculante (CPC, art. 927), é certo que o caso paradigma não se amolda, de qualquer forma, ao caso *sub judice*, como se demonstrará a seguir.

Com efeito, no caso dos autos, os policiais militares Fernando e Lucas, patrulhando local conhecido como ponto de venda de drogas, avistaram os réus Igor e Jonathan juntos, próximos à entrada de um beco, aparentemente conversando, um deles em poder de um rádio comunicador e o outro, de uma sacola, ocasião em que os increpados, ao notarem a aproximação da viatura policial, saíram correndo em direção à viela e empreenderam fuga, dispensando o réu Igor, no trajeto, a sacola que trazia consigo; diante da atitude suspeita, os policiais desembarcaram da viatura, fizeram o acompanhamento a pé e, alcançando os réus, procederam à abordagem e à busca pessoal, encontrando com Jonathan o rádio comunicador e, com Igor, certa quantia em espécie. Localizada a sacola dispensada na fuga, verificaram que havia em seu interior porções de maconha, cocaína e *crack*. Encontraram os policiais, ainda, papéis contendo anotações relativas à contabilidade do comércio espúrio.

Tudo isso, somado, é que conferiu aos agentes públicos a suspeita de que havia situação criminosa em andamento, não tendo a diligência resultado de arbitrariedade, preconceito ou intuição. A bem da verdade, naquele contexto, os servidores públicos não poderiam deixar de agir, sob pena de prevaricação.

Afinal, somente depois de verificadas tais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

circunstâncias, indicativas da prática de alguma atividade ilícita, e diante da *fundada suspeita*, os agentes policiais saíram ao encalço dos réus Igor e Jonathan, que estavam em fuga, alcançaram-nos e, em seguida, procederam à abordagem e à busca pessoal, ocasião em que apreenderam drogas, dinheiro, rádio comunicador e papéis com anotações do tráfico. Em outros termos: a abordagem e a busca pessoal nos réus se deram em razão da atitude suspeita por eles demonstrada, e, portanto, não foram promovidas aleatória e arbitrariamente, sem qualquer fundamento.

Nesse cenário probatório e jurídico, em virtude da existência de circunstâncias fáticas indicadoras do estado flagrancial dos acusados, justificadas *a posteriori* (STF Tribunal Pleno, RE 603.616/RO), aliadas à atribuição constitucionalmente conferida aos policiais militares quanto à garantia da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (CF, art. 144, V, e § 5º), não há que se falar em ilicitude da abordagem e da busca pessoal, que culminaram na prisão em flagrante delito dos réus e na apreensão das drogas, dinheiro, quantia em espécie, rádio comunicador e papéis com contabilidade do tráfico.

Aliás, o Excelso Supremo Tribunal Federal e o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiram que a **fuga repentina do indivíduo**, ao notar a presença ou aproximação policial, constitui fundada suspeita e, portanto, justa causa para se promover a abordagem e a busca pessoal. Confira-se:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

admite a busca pessoal sem mandado judicial em casos de fundada suspeita, conforme os arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal (...). No caso concreto, a tentativa de fuga do acusado, ao avistar a viatura policial, justificou a abordagem e apreensão de drogas e arma, configurando justa causa para a revista e a consequente lícitude da prova (...).” (STF, Segunda Turma, AgRg no ARE 1.510.414/RS, Relator sorteado Min. Gilmar Mendes, Redator do acórdão Min. Nunes Marques, j. em 21/10/2024, DJe de 27/11/2024);

“Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior, verifica-se objetivamente que a circunstância do caso concreto denota anormalidade ensejadora da busca pessoal. Há de se destacar a evasão do acusado em posse de uma sacola, ao avistar os policiais militares, sendo revistado após desdobramento da ação policial em via pública, em diligência para averiguar a prática do delito de tráfico de drogas na localidade, após notitia criminis inqualificada. Precedentes do STJ.” (STJ, Sexta Turma, HC 889.618/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 23/04/2024, DJe de 26/04/2024).

Bem justificadas, pois, a abordagem e a revista pessoal realizadas pelos policiais militares (CPP, art. 240, § 2º, e 244), até porque o direito constitucional à privacidade não foi estabelecido para se assegurar ou permitir a prática de crimes, tampouco para garantir ou estimular a impunidade.

Não bastasse a demonstração da justa causa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

à busca pessoal, vale recordar que, tratando-se de crime permanente, restou caracterizada a situação de flagrância, de modo que agentes públicos como os policiais militares têm o poder-dever de impedir ou fazer cessar o cometimento do ilícito, como ocorreu no presente caso. Nesse sentido, é a norma extraída do artigo 303 do Código de Processo Penal: *“Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”*. Nesta toada, confira-se julgado do Tribunal da Cidadania:

“In casu, restou configurada a flagrância permanente de tráfico de entorpecentes, com base em fundados indícios (patrulhamento em área conhecida como ponto de venda de drogas, sendo o paciente avistado em conduta suspeita - guardando frasco plástico, no momento em que avistou a viatura, e passando a caminhar na direção contrária) - , ainda em via pública” (STJ, Quinta Turma, HC 718.117/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato – Desembargador Convocado do TJDF, j. em 22/03/2022, DJe de 25/03/2022).

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de ilicitude das provas originárias e derivadas sob a alegação de falta de justa causa para realização de busca pessoal.

Por outro lado, assiste razão, **em parte**, às combativas defesas técnicas, ao arguirem a **quebra da cadeia de custódia da prova**, como se demonstrará a seguir.

Valorando-se minuciosamente os atos de

investigação coligidos aos autos – *boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, auto de constatação preliminar e relatório policial* –, é possível verificar relevante divergência na discriminação da quantidade de cocaína apreendida, discrepância que foi acentuada quando da contagem da droga para confecção do laudo definitivo. Com efeito, na capa do boletim de ocorrência (fls. 3/6), no auto de exibição e apreensão (fl. 9) e no auto de constatação preliminar (fl. 13), constou apreensão de **48 porções de cocaína**, ao passo que, no teor do boletim de ocorrência (fl. 5), no depoimento extrajudicial dos policiais militares Lucas e Fernando (fls. 7/8) e no relatório da autoridade policial (fls. 35/38), apontou-se a apreensão de **98 porções de cocaína**. Poder-se-ia afirmar que se tratou de mero erro de digitação na capa do boletim de ocorrência, incorreção tal que se teria replicado nos atos de investigação subsequentes, quais sejam, os autos de exibição e apreensão, e de constatação preliminar. Ocorre que, transportado o material sob o lacre nº 0044906 e recebido no Instituto de Criminalística de Santos/SP, o perito criminal, rompendo o lacre e manipulando o vestígio, contabilizou apenas **88 porções de cocaína** (fls. 108/109). Além da divergência constante dos atos de investigação, o que poderia, em tese, ser interpretada como mera irregularidade, *verificou-se efetiva discrepância na quantidade de porções de cocaína quando do exame do material pelo perito criminal*.

Ademais, quando do exame pericial definitivo, o *expert* atestou a existência de certa quantidade de *crack* (**40 porções** – lacre nº 0044905), divergindo, uma vez mais, do que constara nos atos de

investigação (**44 porções** — cf. boletim de ocorrência, depoimento extrajudicial dos policiais militares, auto de exibição e apreensão, auto de constatação preliminar e relatório da autoridade policial).

E a divergência na quantidade de porções de cocaína e de *crack* foi admitida expressamente pela autoridade policial, que, instada pelo r. Juízo *a quo*, obtemperou excesso de trabalho nos plantões policiais e asseverou ausência de extravio do material (cf. ofício de fl. 170), ante a (suposta) indicação, no laudo definitivo, de quantidade maior de porções examinadas — *conquanto, em verdade, o exame pericial definitivo tenha constatado no interior das embalagens a presença de 88 porções de cocaína e de 40 pedras de crack, ou seja, quantidade inferior àquela constante nos atos de investigação, que discriminara 98 porções de cocaína e 44 pedras de crack.*

Nesse contexto, tenho que a divergência da quantidade de drogas apreendidas, inclusive quando do exame definitivo do vestígio nas dependências do Instituto de Criminalística, mostrou-se relevante, fazendo exsurgir fundada dúvida quanto à higidez da cadeia de custódia, mas não de toda a apreensão realizada, como sustentado pelas duntas defesas; apenas da apreensão das **porções de cocaína** e da apreensão das **porções de crack**, afigurando-se imperioso inadmiti-las nos autos.

Nesse passo, convém anotar, porque oportuno, que a apreensão das **porções de maconha** respeitou rigorosamente a

cadeia de custódia, com indicação expressa do lacre que acondicionou o material (registrado sob nº 0044904), ausente qualquer divergência na discriminação da quantidade do referido material, que, inclusive, fora acondicionado individualmente (cf. numeração dos lacres referida alhures).

Por tais razões, acolho em parte a preliminar arguida para reconhecer a ilicitude, por quebra de cadeia de custódia, da apreensão das porções de cocaína e de *crack*, mantida incólume a apreensão das porções de maconha.

III — O caso penal *sub judice*.

No mérito, pelo que consta dos autos, os réus Igor e Jonathan foram denunciados pelos crimes de tráfico ilícito de drogas e de associação para tal fim, em concurso material de infrações, porque segundo a acusação formal: a) no dia 29 de junho de 2018, por volta das 20h30min, na Avenida Sambaiatuba, altura do número 1, Vila Jóquei Clube, cidade de São Vicente/SP, agindo em concurso e com unidade de propósitos entre si, traziam consigo, para fins de tráfico, 98 (noventa e oito) porções de cocaína, com massa líquida de 330,7g (trezentos e trinta gramas, e sete decigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar — *a despeito da imputação de posse também de porções de cocaína e de crack, deixa-se de valorar tais entorpecentes, ante a inadmissibilidade da apreensão de tais porções, como exposto alhures*; e, b) nas mesmas circunstâncias de tempo e local, associaram-se entre si para o fim de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

praticar, reiteradamente ou não, o delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

Na origem, os réus Igor e Jonathan foram absolvidos do delito de associação para o tráfico e condenados pelo crime de tráfico ilícito de drogas.

IV – As provas admitidas nos autos.

Para demonstração da materialidade e autoria delitivas, foram juntados ao feito: auto de prisão em flagrante delito (fls. 1/2); boletim de ocorrência (fls. 3/6); auto de exibição e apreensão (fl. 9); fotografias (fls. 10/12); papéis com anotações relativas à contabilidade do tráfico de drogas (fls. 28/30); auto de constatação preliminar (fl. 13); comprovante de depósito judicial (fl. 129); e exame químico-toxicológico, que resultou positivo para cocaína e para *Cannabis Sativa L.* (fls. 108/109).

Colheu-se, igualmente, prova oral.

Igor permaneceu silente na fase policial (fl. 17) e, **em juízo**, negou seu envolvimento com o tráfico de drogas. Sustentou que, à data dos fatos, rumava até sua casa, quando um policial avistou o interrogando e o abordou. Nada de ilícito trazia consigo, pontuou. Conhecia de vista o réu Jonathan. Não conhecia os policiais. Negou ter corrido dos policiais (fl. 396).

Jonathan negou, em ambas as fases da persecução penal, os crimes que lhe foram imputados. **Na fase policial**, relatou que,

com a chegada da polícia, o interrogando e outras pessoas que estavam no local saíram correndo, temendo violência policial. Os policiais ameaçaram verbalmente atirar, ao que o interrogando parou e submeteu-se à revista pessoal. Negou portar rádio comunicador ou algo de ilícito. Negou qualquer envolvimento com o tráfico de drogas e asseverou que exercia trabalho lícito. Por derradeiro, admitiu que, no ano de 2011, foi preso por tráfico de drogas (fl. 14). **Em juízo**, tornou a negar seu envolvimento com o tráfico de drogas. Obtemperou que eram frequentes episódios de violência policial na região onde se encontrava, por ser uma área periférica. Alegou que, à data dos fatos, caminhava até sua casa, quando foi abordado pela polícia. Havia várias pessoas no local e, com a chegada dos policiais, houve um corre-corre. Ao que notou, só o interrogando fora abordado. Nada de ilícito trazia consigo. Não lhe foram exibidas drogas pelos policiais, tampouco pela autoridade policial, na delegacia. Algum tempo depois, o réu Igor foi trazido pela polícia no local onde o interrogando se encontrava. Por fim, destacou que possuía família constituída e emprego lícito, embora informal (fl. 396).

O policial militar Fernando Fortunato de Souza narrou em juízo que, à data dos fatos, realizavam patrulhamento rotineiro em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando avistaram os réus Igor e Jonathan na porta de um beco, sentados. Ao notarem a presença da equipe policial, os acusados correram em direção à viela. À ocasião, o réu Igor estava com uma sacola nas mãos e a dispensou durante a fuga. Estavam a cerca de dez metros quando ele dispensara referida sacola. Saíram ao encalço deles e, mais à frente, a

cerca de cento e cinquenta metros, procederam à abordagem. Em busca pessoal, encontraram um rádio HT em poder do réu Jonathan, e certa quantia em espécie, na posse do réu Igor. Localizada e apreendida a sacola pelo policial que permanecera na viatura policial, verificaram que seu interior havia porções de cocaína, maconha e *crack*. Referiu que a iluminação do local era precária, mas havia um poste na entrada do beco. Familiares dos réus trouxeram documentos pessoais deles (fl. 181).

O **policial Lucas Marino** relatou em solo judicial que, no dia do ocorrido, realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de drogas. Em dado momento, visualizaram os réus Igor e Jonathan próximo a um beco, parados, e aparentemente juntos, conversando. A iluminação do local era relativamente boa. Ao notarem a aproximação da equipe policial, eles empreenderam fuga. Destacou que Jonathan estava com um rádio comunicador e que Igor trazia uma sacola nas mãos, mas a arremessou quando começara a correr, dispensando-a. Saíram ao encalço deles e efetuaram a abordagem. Vistoriada a sacola, encontraram em seu interior 98 porções de cocaína, 87 porções de maconha e 44 pedras de *crack*. Referiu ter lido o boletim de ocorrência antes de participar da audiência, como de costume (fl. 396).

Jaqueline Rodrigues Pio foi ouvida em juízo na condição de informante, porque referiu sua condição de amiga próxima do réu Jonathan. Disse que não presenciou os fatos descritos na denúncia. Pontuou que trabalhava com Jonathan na reciclagem. Referiu que ele morava com a mulher e filhos, e que não tinha problemas com drogas (fl. 181).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Gabriela de Jesus Santos foi ouvida em juízo na condição de informante, porque indicou ser amiga do réu Jonathan. Narrou que desconhecia os fatos descritos na denúncia. Apontou que Jonathan trabalhava numa reciclagem e, ao que soube, ele não tinha problemas com drogas. Jonathan era casado e tinha filhos. Relatou desconhecer fatos que desabonassem a conduta de Jonathan (fl. 181).

Eis, de relevante, a prova oral coligida.

Visando conferir maior clareza e objetividade ao provimento jurisdicional e atenta ao dever jurídico-constitucional de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX), analiso as infrações penais isoladamente.

V — Tráfico ilícito de drogas.

As provas produzidas e admitidas nos autos constituíram *standard* probatório capaz de confirmar a *hipótese* contida na denúncia para além de dúvida razoável, revelando-se suficientes, pois, à responsabilização criminal dos réus Igor e Jonathan.

Como visto alhures, o laudo pericial atestou a ilicitude da substância apreendida (maconha) ora admitida, de comercialização proscriita no país.

E os policiais militares confirmaram em juízo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

que, à data dos fatos, surpreenderam os réus Igor e Jonathan em local conhecido como ponto de venda de drogas e, após tentativa de fuga, saíram ao encalço deles, procederam à abordagem e apreenderam com Jonathan um rádio comunicador e, com Igor, a quantia de R\$ 132,00, além da localização de anotações relativas ao comércio de drogas e, no interior da sacola dispensada por Igor durante a fuga, de 87 porções de maconha.

E, com a devida vênia às combativas defesas, não há motivo nos autos para negar crédito ao depoimento dos policiais militares responsáveis pela diligência. Primeiro, porque a valoração do relato dos agentes públicos deve ser feita pelo Estado-juiz como qualquer outra prova testemunhal, em consonância e obediência ao sistema do livre convencimento motivado (CPP, art. 155, *caput*), mesmo porque a condição de policial, por si só, não põe em xeque o valor dessa prova. Ao revés, a condição de servidores públicos empresta a seus depoimentos a presunção – *relativa* – de veracidade de seus conteúdos – *não infirmada pela defesa, como seria seu ônus, nos termos do artigo 156, caput, do Código de Processo Penal*. Nesse sentido:

“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.” (STF, Primeira Turma, HC 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, p. em 18/10/1996);

“São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha.” (STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 07/03/2017, DJe de 14/03/2017).

Segundo, porque os depoimentos de policiais compõem naturalmente o contexto probatório, sem que se apresentem, *a priori*, inválidos ou desmerecidos, até por inexistirem indícios de que pudessem ter interesse em causar gratuito e falso prejuízo aos réus Igor e Jonathan. Como toda e qualquer pessoa, podem os agentes públicos servir como testemunha (CPP, art. 202) e, no caso dos autos, não há elementos a indicar qualquer animosidade dos policiais militares que participaram da diligência, tampouco restou demonstrada alguma pretensão dos agentes em incriminar injustamente os réus ou coagi-los a confessar o delito informalmente, os quais, aliás, sequer alegaram abusos, ilegalidades ou injustiças contra si praticadas. Nesse sentido, já decidiu o Colendo Tribunal da Cidadania:

“É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio

de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Quinta Turma, HC 393.516/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 20/06/2017, DJe de 30/06/2017).

Terceiro, porque pequenas divergências – *como, v.g., se os réus estavam de pé ou sentados na via pública, quando da chegada da equipe policial, se o local tinha iluminação boa ou insuficiente* – não comprometem a força probante do depoimento dos policiais, seja porque sequer se referem às elementares do crime imputado, seja porque se revelam compreensivas, considerando o número de ocorrências semelhantes e, ainda, o lapso entre a data do fato criminoso e do depoimento prestado em solo judicial.

Por tais razões, não se nega a força probatória dos depoimentos apresentados pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante dos réus Igor e Jonathan e apreensão do entorpecente, do valor em espécie, do rádio comunicador e das anotações relativas à contabilidade do tráfico.

As informantes ouvidas em juízo – *registro* – não presenciaram o fato criminoso em questão e em nada contribuíram à sua reconstrução em solo judicial.

Nesse cenário fático-processual, denota-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

que a negativa e versões dos réus restaram isoladas nos autos e, outrossim, sucumbiram à robusta prova produzida pela acusação.

A quantidade de droga apreendida (330,7g de maconha), sua forma de acondicionamento (87 porções individuais, prontas para a comercialização), a quantia em espécie (R\$ 132,00), o petrecho apreendido (rádio comunicador) e os papéis localizados pela polícia (com anotações atinentes à contabilidade do comércio espúrio) são elementos probatórios que, valorados em conjunto, atestam à saciedade que a droga apreendida se destinava à entrega para consumo de terceiros. Destarte, não há dúvida quanto à prática, por eles, do crime de tráfico de drogas, razão pela qual se mantém a condenação dos réus Igor e Jonathan pelo crime de tráfico de drogas.

Ressalto, por oportuno, que aludida infração penal pode configurar-se com a prática de condutas variadas e, como tipo misto alternativo que é, a adequação do comportamento a qualquer um dos núcleos do tipo penal incriminador implica afetação ao bem jurídico protegido, justificando a incidência da norma penal. Desnecessário, pois, o flagrante no momento da efetiva tradição ou venda do entorpecente para incidência do tipo penal previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. É dizer, as condutas periféricas à efetiva comercialização, como *trazer consigo, guardar, transportar* ou mesmo *manter em depósito*, por exemplo, são suficientes à transgressão do proibido penalmente pelo tipo. Neste sentido, é o entendimento firmado no Colendo Superior Tribunal de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Justiça:

“É firme o entendimento desta Corte Superior de que o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento.” (AgRg no HC 701.134/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato – Desembargador convocado do TJDF – j. em 07.12.2021, DJe de 15.12.2021).

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas quanto ao crime de tráfico ilícito de drogas (Lei nº 11.343/06, art. 33, *caput*), é de rigor a manutenção da condenação dos réus Igor e Jonathan por tal crime, não havendo que se falar em absolvição por ausência de prova da materialidade delitiva ou por insuficiência probatória.

VI – Associação para o tráfico de drogas.

Com a devida vênia ao posicionamento do Ministério Público, não ficou comprovado o crime de associação para o tráfico de drogas, previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, como bem assentado, aliás, pelo r. Juízo *a quo* (fl. 444). Com efeito, narra a denúncia, genericamente, que na mesma circunstância de local onde ocorrido o tráfico ilícito de entorpecentes, os réus Igor e Jonathan teriam se associado para o fim de praticarem, reiteradamente

ou não, o comércio de drogas; aliás, a peça acusatória sequer descreve como e em que data ou período teria ocorrido a associação.

Não restou comprovada nos autos a existência de estabilidade e permanência de um vínculo associativo prévio entre Igor e Jonathan, com distribuição de tarefas e o intuito de praticar, reiteradamente ou não, o crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Embora claramente demonstrada nos autos a prática, pelos réus Igor e Jonathan, do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, não foi comprovado qualquer ato pretérito à apreensão do entorpecente que indicasse que estivessem associados para tanto. A própria denúncia não indica, concretamente, em que fatos se fundamentaria o vínculo associativo para o tráfico.

E, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci, para a configuração do crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, *“Exige-se elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação, de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico”* (in *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., p. 785, nota 103). No mesmo sentido, é o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“TÓXICOS – Tráfico – Associação criminosa – Não configuração – Inexistência de elementos que demonstrem o vínculo associativo entre os três acusados – A prova aponta no

sentido de que os réus estavam juntos para a prática do crime, mas não permite afirmar que havia, entre eles, vínculo permanente, duradouro, de modo a permitir tal condenação – Impossibilidade de caracterização do delito autônomo – Hipótese que comporta a absolvição dos recorrentes pelo crime tipificado no artigo 35 da Lei n. 11.343/06 – Recurso parcialmente provido neste aspecto.” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 993.08.040835-1, Rel. Pinheiro Franco, j. em 31.07.2008).

Portanto, afigura-se de rigor a manutenção da absolvição dos réus Igor e Jonathan quanto ao crime de associação para o tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 35, *caput*), ante a insuficiência probatória (CPP, art. 386, VII), não devendo ser acolhido o apelo ministerial neste ponto.

VI – Penas.

Na primeira fase da dosimetria, afasto a valoração negativa da diversidade de drogas apreendidas – *ante o reconhecimento, por esta Instância recursal, da ilicitude da apreensão das porções de cocaína e de crack, por quebra da cadeia de custódia* –, bem como da quantidade de maconha apreendida, a fim de não se incorrer em *bis in idem*, consoante entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (tema 712), já que tal circunstância – *quantidade de droga* – será valorada na terceira etapa da dosimetria. Assim, fixo a pena base de cada réu no mínimo legal: 5 (cinco) anos de reclusão e 500



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

(quinhentos) dias-multa.

Na segunda etapa, ausentes atenuantes e agravantes quanto ao réu Jonathan, certo que a atenuante da menoridade relativa do réu Igor (fl. 25), corretamente reconhecida na origem, não tem o condão de reduzir as penas aquém do piso (Súmula 231 do STJ), de forma que as penas de ambos permanecem inalteradas nesta fase.

Na terceira etapa, acolho o pedido ministerial para afastar o privilégio (Lei nº 11.343/06, art. 33, § 4º) aplicado na origem, pois a quantidade de droga apreendida (330,7g de maconha), aliada à apreensão de rádio comunicador, à quantia em espécie e aos papéis com anotações relativas ao comércio espúrio, revela que os réus Igor e Jonathan se dedicavam a atividade criminosas; não eram traficantes de “primeira viagem” ou pequenos traficantes, destinatários da excepcional causa de redução da pena. Destarte, afastado o privilégio, as penas dos réus Igor e Jonathan consolidam-se em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos**.

E, ao contrário do sustentado pela combativa Defesa do réu Igor, o pedido ministerial de afastamento do privilégio comporta conhecimento, porque presentes os pressupostos recursais e, ademais, ausente a alegada preclusão da matéria, mesmo porque o refazimento da dosimetria penal (abstendo-se o Estado-juiz de considerar a quantidade de droga na primeira fase



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

para, então, valorá-la na terceira etapa) constitui decorrência lógica do aludido pleito ministerial, em consonância ao entendimento firmado no STF (Tema 712 do STF – RE 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida).

O **regime inicial semiaberto** fica mantido para ambos os réus, indeferindo-se, por conseguinte, o pleito ministerial de imposição do regime fechado, tendo em vista a pena privativa de liberdade concretizada (superior a quatro e inferior a oito anos de reclusão) e as circunstâncias judiciais ora reputadas favoráveis, além da primariedade e bons antecedentes de Igor (fl. 104) e de Jonathan (fls. 105/106), nos termos da dicção do art. 33, par. 2º, do Código Penal.

Também não é caso de regime aberto, pela quantidade de pena carcerária aplicada (superior a quatro anos) e a gravidade concreta do crime – *tráfico de drogas praticado em concurso de agentes, com apreensão de 330,7g de maconha, quantia em espécie, rádio comunicador e papéis com anotações relativas à contabilidade do comércio espúrio* – impedem a aplicação de penas alternativas e a concessão do *sursis* penal, mas, ante a primariedade dos réus e as circunstâncias judiciais favoráveis, não se justifica a imposição do regime fechado, como pleiteado pelo Ministério Público, razão pela qual mantenho a imposição do regime inicial semiaberto.

VII – Dispositivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU**
PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS
DEFESAS PARA: 1) ACOLHER EM PARTE A PRELIMINAR DE QUEBRA DA CADEIA
DE CUSTÓDIA para reconhecer tão somente a ilicitude da apreensão das porções de
cocaína e de *crack*; 2) NO MÉRITO, AFASTAR as circunstâncias judiciais
desfavoráveis e o redutor especial, redimensionando as penas dos réus Igor e
Jonathan para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa mínimos,
por incursão no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06; mantida, no mais, a
respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora