



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005051

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500202-07.2023.8.26.0612, da Comarca de Monte Alto, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são apelados GABRIEL HENRIQUE MOREIRA DE OLIVEIRA SILVA e JOÃO VICTOR SILVA MOTA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e, mantida a condenação dos apelados Gabriel Henrique Moreira de Oliveira Silva e João Victor Silva Mota por infração à norma do artigo 33, caput (Gabriel Henrique) e também parágrafo 4º (João Victor) da Lei 11.343/2006, alterararam de ofício a pena aplicada ao acusado Gabriel Henrique para um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, se o caso a ser cumprida no regime prisional aberto, acrescida do pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, estimados no patamar legal mínimo, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas já deferida na origem, sentença também mantida em todos os demais termos também em relação ao corrêu, observado, de resto, o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500202-07.2023.8.26.0612

Comarca e Vara: Monte Alto – 2ª Vara

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Gabriel Henrique Moreira de Oliveira Silva e João Victor Silva Mota

Voto nº 25.490

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Prova testemunhal. Policiais. Validade. Não se há de desconsiderar o testemunho de policiais tão-somente por conta de sua condição funcional. Todo e qualquer depoimento, independentemente da atividade profissional de quem o subscreve, deve ser valorado à vista precípua de sua coerência e verossimilhança com as demais provas dos autos.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face da sentença de primeira instância que, julgando os apelados **Gabriel Henrique Moreira de Oliveira Silva e João Victor Silva Mota** infratores da norma do artigo 33, parágrafo 4º da Lei 11.343/2006, aplicou a Gabriel a pena total e definitiva de um (1) ano, onze (11) meses e dez (10) dias de reclusão, a ser cumprida no regime prisional inicialmente aberto, e pagamento de cento e noventa e quatro (194) dias-multa, arbitrados no patamar legal mínimo, e a João aplicou pena total e definitiva de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, a ser cumprida no regime prisional inicialmente aberto, e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, arbitrados no patamar legal mínimo, sendo as penas privativas de liberdade aplicadas substituídas, cada uma, por uma restritiva de direitos, consistente

em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo da respectiva condenação, e pagamento de multa adicional de dez (10) dias-multa.

Reclama o Ministério Público do Estado de São Paulo, em suma, o afastamento do redutor de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 em relação ao acusado Gabriel Henrique, alterando-se o regime prisional inicial para o fechado e afastando-se a substituição da pena privativa de liberdade. Pede, ainda, o aumento das penas aplicadas ao acusado João Victor.

Devidamente recebido e processado o recurso, manifestou-se a parte recorrida por seu não provimento. Já no âmbito deste Tribunal de Justiça, em parecer subsequente, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento ao recurso.

Os apelados respondem ao feito em liberdade.

É o relatório.

Nega-se provimento ao recurso interposto e, de ofício, altera-se a pena aplicada ao acusado Gabriel, o que se procede à vista do efeito devolutivo amplo do recurso interposto pelo Ministério Público.

Bem fundamentada a condenação dos acusados.

A existência material dos fatos está devidamente provada nos autos (fls. 1, 11-14, 16-17, 57-58, 113-121, 155-157, 160-162 e 165-167), vindo também confirmada em diversos momentos da prova oral aqui reunida. Os laudos periciais presentes nos autos

constatarem a apreensão de dez (10) gramas e setenta e oito (78) centigramas de cocaína, e quarenta e um (41) gramas e cinquenta e quatro (54) centigramas de maconha.

Procede, igualmente, a imputação de autoria dos fatos ora formulada em desfavor dos apelados.

Gabriel Henrique (fls. 427-428) negou em juízo a autoria do crime. Relatou que, na data dos fatos, estava no local da ocorrência a fim de recuperar alguns móveis de sua propriedade, já que se separara de sua ex-companheira há pouco tempo. Policiais surgiram no local e encontraram drogas na casa dos fundos, que é separada da casa onde residia com sua ex-companheira.

João Victor (fls. 6), ouvido somente em sede policial, admitiu que, na data dos fatos, foram encontradas drogas no telhado de sua residência. Alegou, contudo, que tais substâncias destinavam-se ao consumo próprio. Esse apelado não compareceu em juízo para interrogatório, tornando-se revel.

As testemunhas Gerson e Renato (fls. 361-363), policiais civis, narraram em juízo que, em uma primeira data (01 de junho de 2023), policiais militares avistaram o apelado Gabriel Henrique em frente a um imóvel, entregando drogas à testemunha João Victor Doná. Efetuaram a abordagem, mas Gabriel conseguiu fugir pelos fundos da casa. A testemunha Décio, *usuária* de drogas, também estava no interior do imóvel. Os policiais encontraram quatro porções de cocaína em posse de João Doná,

assim como duas porções de cocaína e vinte e quatro porções de maconha no interior da residência. Em uma segunda data (15 de junho de 2023), foram até o local a fim de dar cumprimento a mandado de busca e apreensão. No local encontraram o acusado Gabriel Henrique no imóvel da frente, quando então perceberam que um indivíduo correu em direção ao imóvel dos fundos. Abordaram ambos, sendo o segundo indivíduo identificado como o acusado João Victor Silva Mota. No telhado do imóvel dos fundos encontraram porções de drogas, tendo João Mota alegado que se destinariam ao consumo próprio. Já Gabriel Henrique alegou que estava no local retirando móveis, mas os depoentes destacaram que o local estava sujo e aparentemente abandonado, contendo somente uma geladeira velha.

As testemunhas Rafaela e Leandro Moreira (fls. 361-363), policiais militares, confirmaram em juízo que, na data de 1º de junho de 2023, receberam denúncia anônima indicando tráfico de drogas em uma residência. Chegando ao local indicado, avistaram o acusado Gabriel Henrique entregando drogas à testemunha João Doná. Efetuaram a abordagem, mas Gabriel Henrique fugiu pelos fundos do imóvel. No interior da residência, porém, encontraram diversas porções de maconha e cocaína, estando ainda no local a testemunha Décio. Em poder de João Doná, as testemunhas encontraram quatro porções de cocaína.

A testemunha João Victor Doná (fls. 334 e 427-428) relatou em sede policial que, na data dos fatos, estava no local para comprar drogas e, efetivamente, as adquiriu das mãos do

vendedor e acusado Gabriel Henrique. Já em juízo, admitiu que fora ao local comprar drogas, mas disse não se recordar da identidade do traficante que as vendeu.

A testemunha Décio (fls. 207 e 361-362) confirmou em sede policial que, na data dos fatos, estava no local para comprar drogas das mãos do acusado Gabriel Henrique, pessoa a quem já conhecia. Já em juízo, relatou que estava no local para comprar drogas, mas esclareceu que, a cada vez que ia ao local, era atendido por uma pessoa diferente, não se recordando quem lhe venderia as drogas nessa ocasião.

Já a testemunha Leandro Aparecido (fls. 427-428) relatou em juízo que trabalhava como pedreiro junto com o acusado Gabriel Henrique, e que esse mesmo apelado, nas duas datas citadas no processo, estaria trabalhando junto com o depoente, durante todo o dia. Questionado sobre a data de nascimento de seus filhos, o depoente demonstrou dificuldade de lembrança. Já questionado sobre quais dias da semana seriam os dias 01 e 15 de junho de 2023, frisou também não se recordar.

Destaque-se que as partes envolvidas nos fatos não se conheciam previamente, inexistindo nos autos quaisquer elementos capazes de abalar a credibilidade dos depoimentos prestados em juízo.

Bem demonstrada nos autos a autoria do crime de tráfico de drogas que, de fato, bem recai sobre os ombros dos apelados João Victor e Gabriel Henrique. Os policiais ouvidos no feito

foram claros ao narrar a dinâmica das ocorrências, confirmando que Gabriel Henrique foi avistado, nesse exato local, entregando drogas a João Doná, fato confirmado por esta testemunhas em sede policial, assim, como, já em data posterior, foi o réu surpreendido, junto com o corréu João Mota, dentro do imóvel em que foram encontradas drogas no telhado.

Lembre-se, por oportuno, que não se há de desconsiderar o testemunho de policiais tão-somente por conta de sua condição funcional. Todo e qualquer depoimento, independentemente da atividade profissional de quem o subscreve, deve ser valorado à vista precípua de sua coerência e verossimilhança com as demais provas dos autos. Nesse sentido, assentou-se que *são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito* (STJ – 6ª T – AgRg no Ag 1.158.921/SP – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 17.05.2011 – v. u.) Nesse mesmo sentido, e ainda no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, v. também os seguintes julgados: 5ª T – AgRg no HC 777654/PR – Rel. Messod Azulay Neto – j. 27.11.2023; 6ª T – AgRg no REsp 1.952.117/RS – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 13.11.2023; 5ª T – AgRg no HC 820.294/MG – Rel. Messod Azulay Neto – j. 25.09.2023; 6ª T – AgRg no HC 751.416/SP – Rel. Olindo Menezes – j. 22.11.2022; 5ª T – AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Jesuíno Rissato – j. 02.08.2022; 5ª T – AgRg no HC 695.991/SP – Rel. Jesuíno Rissato – j. 09.11.2021; 5ª T – AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 26.10.2021;

5ª T – AgRg no AREsp 1.821.945/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 06.04.2021; 5ª T – AgRg no AREsp 555.223/SP – Rel. Ribeiro Dantas – j. 23.02.2021; 6ª T – AgRg no AREsp 1.770.014/MT – Rel. Antonio Saldanha Palheiro – j. 07.12.2020; 5ª T – AgRg no AREsp 1.317.916/PR – Rel. Joel Ilan Paciornik – j. 25.06.2019; 5ª T – HC 477.171/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 13.11.2018; 5ª T – HC 471.082/SP – Rel. Felix Fischer – j. 23.10.2018; 6ª T – AgRg no AREsp 1.264.072/PE – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 04.09.2018; 5ª T – HC 404.507/PE – Rel. Felix Fischer – j. 10.04.2018; 5ª T – RHC 88.976/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 26.09.2017; 5ª T – HC 393.516/MG – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 20.06.2017; 6ª T – AgRg no AREsp 1.054.663/MG – Rel. Maria Thereza de Assis Moura – j. 28.03.2017; 5ª T – AgRg no AREsp 926.253/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 18.08.2016; 5ª T – HC 321.756/RS – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 01.10.2015; 5ª T – AgRg no AREsp 482.641/RJ – Rel. Jorge Mussi – j. 02.10.2014; 6ª T – AgRg no AREsp 234.674/ES – Rel. Rogério Schietti Cruz – j. 22.05.2014; 6ª T – AgRg no REsp 1.216.354/SP – Rel. Marilza Maynard – j. 27.03.14; 5ª T – AgRg no AREsp 366.258/MG – Rel. Laurita Vaz – j. 11.03.2014; 6ª T – AgRg no AREsp 338.041/DF – Rel. Og Fernandes – j. 03.09.2013; 5ª T – REsp 604.815/BA – Rel. Laurita Vaz – j. 23.08.2005). Da mesma forma, assim também vem sendo unanimemente entendido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a saber: 2ª T – RHC 118.086/SP – Rel. Gilmar Mendes – j. 03.12.2013; 2ª T – HC 116.437/SC – Rel. Gilmar Mendes – j. 04.06.2013; 1ª T – HC

73.518/SP – Rel. Celso de Mello – j. 26.03.1996. Isso é notadamente válido quando, como aqui se passou, nenhuma notícia apontou qualquer razão concreta, crível e verossímil para que referidos servidores públicos, deixando de lado seus pesados encargos cotidianos e custosas tarefas obrigatórias, se motivassem a comparecer perante as autoridades para, de modo assim doloso, diabólico e gratuito, prejudicar quem soubessem simplesmente inocente.

A alegação do acusado João Mota, no sentido de que as drogas encontradas no telhado de sua casa se destinariam a consumo próprio, não se sustenta. Além do fato de haver denúncia sobre intenso tráfico de drogas no local, e de as testemunhas Leandro Moreira e Rafaela terem de fato flagrado traficância de drogas naquele local em data anterior, há ainda que se considerar quantidade de drogas apreendida e sua forma de armazenamento, em porções individuais acondicionadas em um saco plástico, tudo a indicar, com segurança, a ocorrência de tráfico, e não apenas uso de drogas ilícitas.

Tampouco merecem crédito as palavras da testemunha Leandro Aparecido, sendo nada crível que tal testemunha fosse se lembrar com exatidão de dois dias absolutamente banais em sua rotina □ curiosamente os exatos dias em que Gabriel foi avistado pelos policiais □ enquanto, curiosamente, sequer consegue se lembrar adequadamente do aniversário dos próprios filhos.

Tudo leva à irretorquível conclusão, portanto, que os

acusados Gabriel Henrique e João Victor de fato traficavam drogas nas datas apontadas na denúncia.

Forma-se, portanto, todo um quadro de provas que, de modo substancialmente harmônico e robusto, aponta os acusados como autores desse ilícito.

As penas aplicadas ao apelado João Victor não requerem modificações, mostrando-se corretas e adequadas. A quantidade de drogas apreendida, de pouco mais de cinquenta e dois (52) gramas, é certamente compatível com a realização cotidiana do ilícito, e, ao contrário do entendimento adotado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, também não justifica redução de pena mais modesta na terceira fase da dosimetria. Correta, portanto, a redução de pena máxima de dois terços (2/3) aplicada a esse acusado em primeiro grau, resultando em pena de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa.

Também as penas aplicadas ao acusado Gabriel Henrique não requerem reparos substanciais, senão o afastamento da continuidade delitiva imposta na origem.

Com o devido respeito, não assiste razão ao Ministério Público do Estado de São Paulo ao apontar que Gabriel Henrique ostenta maus antecedentes. Ainda que as certidões de fls. 372-382 demonstrem que foi ele condenado definitivamente pelo crime do artigo 309 da Lei 9.503/97, crime este ocorrido em data anterior ao ora analisado, é certo que a respectiva condenação

veio a transitar em julgado somente em data posterior. Notadamente, é certo que se trata de ilícito de natureza absolutamente diversa daquele aqui em julgamento, implicando afronta a mera ordenação social, e, na inteligência do julgamento derradeiro do RE 593.818/SC pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, tem-se que tal implica registro desimportante para caracterizar maus antecedentes no presente caso. Assim, também para Gabriel Henrique cabe sim estimar a pena-base de cinco (5) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa.

Ausentes no caso circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Não é o caso de ser afastada a redução de pena de dois terços (2/3) bem aplicada em primeiro grau, com base no disposto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Isso porque, como visto, não há sentido em considerar condenação anterior a mero ilícito de ordenação social, praticado em situação de trânsito, com formação da coisa julgada posterior aos fatos aqui em julgamento, como fator impeditivo ao próprio dispositivo legal e para confinar o indivíduo por tantos anos em situação carcerária, como reclama o recurso do Ministério Público.

Por outro lado, também não há que se falar, no caso, em continuidade delitiva. Lembre-se que o tráfico de drogas é crime permanente e, no caso em tela, claramente não cessou mesmo após a intervenção policial inicial, seguindo o acusado Gabriel com o comércio espúrio no mesmo local e nas mesmas condições. Assim, trata-se aqui e um único crime de tráfico de

drogas, cuja execução foi interrompida somente na segunda intervenção policial, que resultou na prisão dos apelados. Assim, afasta-se o aumento de pena de um sexto (1/6) aplicado em primeiro grau, reconhecendo-se a ocorrência de crime único. Fixa-se a pena final de Gabriel, portanto, em cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa.

O regime prisional inicial para o eventual cumprimento da pena aplicada deve ser o aberto em relação aos dois acusados, posto primários e condenados a penas abaixo dos quatro (4) anos de reclusão, até porque tal é ínsito à própria substituição que lhes está sendo aqui deferida.

No caso, em relação a ambos os acusados, tem-se que, em se cuidando de crime cometido sem violência ou grave ameaça, e não suportando o fato um juízo de notável e mais admirável censurabilidade, tem-se como tecnicamente admissível e cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada a Gabriel e João Victor por penas alternativas, tal como bem disposto na origem. Em contextos dessa ordem, as prestações alternativas instituídas desde o catálogo constitucional certamente consultam de modo mais efetivo o interesse da própria sociedade que a sempre custosa, e comumente inócua, remessa desses dois indivíduos a situações ou órbitas de confinamento prisional, ainda que de em regime mais moderado. Ali, como sabemos amplamente, nada lhes restaria senão o acirramento de seus instintos os mais agressivos, até como adaptação vivencial a um

ambiente habitado pela cultura da violência, encorpando o caldo que, afinal, incrementa o ambiente de tensão e precariedade nos nossos estabelecimentos prisionais como seu *locus* próprio de rearticulação e reprodução (TEIXEIRA, Alessandra. *O crime pelo avesso: gestão dos ilegalismos na cidade de São Paulo*. 1ª ed. São Paulo: Alameda: 2016, p. 266; SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 9ª ed. Tirant lo Blach: 2020, p. 576).

Advirta-se que as penas de prestação social, como é o caso da prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, concretamente têm o importante condão de propiciar maior comprometimento do indivíduo com os projetos e problemas da comunidade em que se está inserido, vinculando-o ao meio circunstante de modo muito mais ativo com os respectivos problemas e projetos, à diferença de qualquer outra das várias penas do repertório legal substitutivo (Código Penal, artigo 43), e, na mesma medida, fortalecendo a consciência jurídica da sociedade (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Penas alternativas*. In: DOTTI, René Ariel et al. *Penas restritivas de direitos: críticas e comentários às penas alternativas – Lei 9.714, de 25.11.1998*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 181). Ao mesmo tempo, dentre o catálogo legal, essas penas resplandecem como aquelas que efetivamente se constituem de modo *positivo* — isto é, efetivamente *acrescentam* uma experiência — ao mundo vivencial do indivíduo, diversamente de todas as outras que se estruturam sempre de modo *negativo*, dele de algum modo subtraindo vivências ao invés de realmente incrementá-las. Daí, por consequência, ao menos em princípio, a preponderância e

primazia que as sanções que comportam a natureza de prestações à sociedade sempre hão de gozar em relação às demais, na generalidade dos casos judiciais. Mantendo a pessoa na sua situação cotidiana e peculiar de vida, e não a segregando da comunidade, atendem as dimensões legais de reprovação e repreensão do ilícito, disponibilizando-lhe, também por excelência, os papéis de prevenção especial e geral (REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal: parte geral*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 378-379; DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 378).

Como bem já se observou a esse respeito, que o *argumento decisivo no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro reside em sua falta de humanidade* (COSTA, Gisela França; ANDRADE, Guilherme Pereira; SILVA, Phâmella Paula. Breves apontamentos sobre estado de coisas inconstitucional e a ADPF 347 do STF à luz do sistema carcerário brasileiro. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, ano 32, nº 377, 2024, p. 7). Daí, portanto, que a voz do Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer o *estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro*, afinal se elevasse, definitivamente, para determinar aos juízes e tribunais de todo o país que *estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo* (Pleno – ADPF 347, Red. p/ acórdão Roberto Barroso – j. 04.10.2023).

Em face do exposto, **nega-se provimento** ao recurso interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** e, mantida a condenação dos apelados **Gabriel Henrique Moreira de Oliveira Silva** e **João Victor Silva Mota** por infração à norma do **artigo 33, caput (Gabriel Henrique) e também parágrafo 4º (João Victor) da Lei 11.343/2006**, alterar de ofício a pena aplicada ao acusado **Gabriel Henrique** para **um (1) ano e oito (8) meses de reclusão**, se o caso a ser cumprida no regime prisional **aberto**, acrescida do pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, estimados no patamar legal mínimo, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas já deferida na origem, sentença também mantida em todos os demais termos também em relação ao corrêu, observado, de resto, o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça.

Mazina Martins
Relator