



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277794

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500214-47.2024.8.26.0592, da Comarca de Tupã, em que são apelantes/apelados DYÉVERSON APARECIDO NASCIMENTO OLIVEIRA e JESSICA PINTO DOMINGOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deferida a justiça gratuita aos acusados, no mais negaram provimento ao recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo e deram provimento parcial aos recursos interpostos por Dyéverson Aparecido Nascimento Oliveira e Jéssica Pinto Domingos para o fim de, mantida a condenação dos apelantes por infração à norma do artigo 33, caput da Lei 11.343/2006, reduzir a pena aplicada a cada um dos acusados para um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, se o caso a ser cumprida no regime prisional inicialmente aberto, e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, arbitrados no patamar legal mínimo, ora substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo da condenação e por prestação pecuniária em favor de entidade assistencial, no valor de um (1) salário-mínimo vigente, e tudo na forma a ser especificada pelo Juízo da execução penal, mantida, no mais, a sentença de primeira instância, expedindo-se imediatamente alvará de soltura clausulado em favor de Dyéverson Aparecido Nascimento Oliveira, comunicando-se o presente julgamento ao respectivo Juízo da execução, e observando-se, ainda, quanto a ambos os réus, 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 sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 24 de março de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500214-47.2024.8.26.0592

Comarca e Vara: Tupã – Vara Criminal

Apelantes e Apelados: Dyéverson Aparecido Nascimento Oliveira, Jéssica Pinto Domingos e Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 26.155

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Autoria. Prova testemunhal. Policial. 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 apelações interpostas pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** e por **Dyéverson Aparecido Nascimento Oliveira e Jéssica Pinto Domingos** em face da sentença de primeira instância que julgando estes dois últimos infratores da norma do artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006, aplicou a Dyéverson a pena cinco (5) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, e a Jéssica aplicou a pena de cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, devendo as penas prisionais serem inicialmente cumpridas no regime prisional fechado, arbitradas as multas no patamar legal mínimo, negado o apelo em liberdade somente para Dyéverson.

Reclama o Ministério Público do Estado de São Paulo a condenação dos réus pelo crime do artigo 35 da Lei 11.343/2006 (fls. 492-501).

Jéssica busca, em suma, sua absolvição por insuficiência de provas. Sucessivamente, Jéssica e Dyéverson pedem a fixação da pena-base no mínimo legal ou a redução do acréscimo para um oitavo (1/8); a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006; a alteração do regime prisional inicial de cumprimento de pena para o aberto e a concessão de prisão domiciliar à acusada Jéssica, além do reconhecimento da atenuante prevista no artigo 66 do Código Penal quanto a Dyéverson e a isenção das custas processuais (fls. 525-543).

Devidamente recebidos e processados os recursos, manifestaram-se as partes recorridas pelos respectivos não provimentos (fls. 513-524 e 565-574). Já no âmbito deste Tribunal de Justiça, em parecer subsequente, a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento ao recurso da acusação e pelo não provimento ao recurso da defesa (fls. 594-602).

É o relatório.

Nega-se provimento ao recurso da acusação, dando-se provimento ao recurso interposto pela defesa.

Segundo a denúncia, no dia 7 de junho de 2024, por volta das 6h30, no imóvel localizado na Rua Mário Bianchi, 1120, Jardim Unesp II, cidade e Comarca de Tupã, os acusados,

sempre sem autorização e em desacordo com disposições legais e regulamentares, mantinham em depósito e guardavam, para posterior entrega a consumo de terceiros, 49 porções de *K9*, com peso líquido de 5,82 gramas; 31 porções de *crack*, com peso líquido de 5,71 gramas; 1 porção de cocaína a granel, com peso líquido de 12,02 gramas; 41 tabletes de maconha, agora com peso líquido de 69,25 gramas e 20 porções em saquinhos plásticos de maconha, agora com peso líquido total de 36,8 gramas, e tudo conforme laudos periciais de constatação preliminares e definitivos anexados aos autos.

Narra a denúncia que, os réus, residentes no mesmo imóvel situado no local dos fatos, eis que marido e mulher, associaram-se previamente e em caráter duradouro para promover de modo sistemático e reiterado o tráfico de drogas na cidade de Tupã. Para tanto, as substâncias eram fornecidas por pessoas não identificadas e mantidas em poder dos acusados, guardadas na residência localizada na Rua Mário Bianchi, 1120, Jardim Unesp II, Tupã, para depois serem comercializadas ao consumo de terceiros, inclusive, no próprio local.

Ocorre que, conforme consta dos autos, com investigações realizadas pela Polícia Civil Especializada, (DISE), após receberem informações de traficância praticada pelos réus, inclusive, sabedores de que Dyérveson já possuía envolvimento pretérito com o tráfico, foi confirmado que eles estavam mantendo drogas em sua casa e realizando a venda de drogas.

Então, foi representado pela autoridade policial da DISE

para expedição de mandado judicial de busca domiciliar na residência.

Expedido o mandado de busca domiciliar nos autos 1501010-97.2024.8.26.0637, e durante o seu cumprimento, policiais civis adentraram à residência dos acusados, encontrando o consumidor de drogas Fernando Carlos da Silva Fernandes que então portava para consumo próprio uma porção de cocaína com peso líquido de 0,34 gramas.

Seguindo as diligências, Jéssica solicitou autorização aos agentes para amamentar seu filho, oportunidade em que dispensou 31 porções de *crack* e 1 saco branco contendo cocaína, os quais foram recuperados e apreendidos.

Na sequência, os policiais da DISE localizaram e apreenderam no quarto, em meio às fraldas, expressiva quantia em dinheiro em notas de pequenos valores, totalizando R\$ 1.499,00, bem como na cozinha encontraram 20 porções de maconha, 49 porções de *K9*, 41 tabletes de maconha, além de uma tesoura, um rolo plástico filme e uma fita adesiva, itens utilizados para embalo e preparo das drogas.

Bem fundamentada a condenação dos apelantes pelo crime de tráfico de drogas.

A existência material dos fatos está devidamente provada nos autos (fls. 12-16, 30-33, 34-36, 50-56, 299-301 e 302-305), vindo também confirmada em diversos momentos da prova oral aqui reunida. O laudo pericial presente nos autos constatou a

apreensão de 5,82 gramas de *K9*; 5,71 gramas de *crack*; 12,02 gramas de cocaína e 106,05 gramas de maconha.

Procede, igualmente, a imputação de autoria por crime de tráfico de drogas ora formulada em desfavor do casal Dyéverson e Jéssica.

Dyéverson confessou em juízo a autoria do crime de tráfico de drogas, quando buscou eximir a corré Jéssica de responsabilidade nos fatos, alegando que ela sempre foi contra essa prática criminosa. Disse que estava na sua casa e os policiais entraram no imóvel batendo nele. Afirmou que as drogas eram para seu consumo pessoal e para a venda (gravação audiovisual).

Por seu turno, Jéssica negou em juízo a autoria do crime. Narrou que nada foi encontrado em sua posse e negou que tivesse tentado dispensar droga, mesmo porque nunca participou da traficância praticada pelo companheiro. Informou que tinha conhecimento que Dyéverson vendia droga, porém, não sabia que o fazia na sua casa. Frisou que ele ficava o dia todo na rua (gravação audiovisual).

O investigador de polícia José Cícero relatou que naquela região havia vários pontos de venda de droga, mas não havia condições operacionais de proceder a campanhas. Assim, houve a expedição de mandado de busca. No dia dos fatos os servidores foram à residência dos réus dar cumprimento. Contou que, na cozinha, foram encontradas poções de maconha convencional e

de K9, bem como petrechos para fracionar as drogas. Relatou que, no meio da busca Jéssica pediu autorização para amamentar seu filho, de modo que ficou atento. Depois, ela falou que queria trocar a fralda da criança e, no momento em que se levantou, dispensou porções de *crack* e de substância branca que, inclusive, estavam sujas de fezes da criança (gravação audiovisual).

O investigador de polícia Renato, por sua vez, narrou que no dia dos fatos foram dar cumprimento a vários mandados de busca, mas o depoente não participou diretamente da busca na residência dos acusados. Esclareceu que soube pelos colegas que foram encontradas drogas na casa dos réus, onde também se encontrava um consumidor de droga. Teve conhecimento também que, durante as buscas, a ré Jéssica tentou esconder drogas no meio da fralda da criança. Indagada, a testemunha respondeu que havia informação sobre a prática de tráfico de drogas naquela residência, no entanto, não lembrava se os moradores já tinham sido identificados (gravação audiovisual).

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 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 – HC 393.516/MG – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 20.06.2017; 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). 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.

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.

Não há que se falar, no caso, em insuficiência de provas quanto à acusada Jéssica. O investigador José Cícero narrou com precisão cinematográfica que ela pediu para amamentar e trocar a fralda do seu filho e, todavia, se aproveitou da situação para dispensar porções de *crack*, de modo que sua negativa se encontra isolada das provas produzidas nos autos. Pese a testemunha Renato não ter acompanhado a diligência diretamente na casa dos réus, pois foi cumprir mandado de busca em outra residência, confirmou que teve conhecimento sobre o encontro de drogas na casa dos acusados e que a corré Jéssica tentou dispensar porções de drogas.

Assim, não convence a versão apresentada pelos réus de que Jéssica não tinha qualquer envolvimento com o tráfico de

drogas. Tanto tinha que buscou preservar parte das drogas para que não fossem apreendidas pelos agentes públicos.

Por outro lado, não comporta acolhimento o pedido da acusação para condenar os réus por crime de associação para o tráfico de drogas. Embora os réus fossem um casal, não há qualquer prova de que mantivessem desde antes uma associação em caráter estável e permanente, e que tal associação tenha se estendido ao cometimento de outros crimes. Assim, deve ser mantida a absolvição dos acusados em relação a esse ilícito.

Forma-se, portanto, todo um quadro de provas que, de modo substancialmente harmônico e robusto, aponta os acusados como autores do crime de tráfico de drogas.

Passa-se à análise das penas.

Na primeira fase da dosimetria da pena, verifica-se que, analisados os critérios do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei nº 11.343/06, foi a pena-base fixada acima do mínimo legal cominado à espécie, em razão da natureza, quantidade e variedade das drogas, ou seja, em cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, mais pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, no piso legal.

Quanto à natureza das drogas, trata-se no caso de maconha e cocaína, drogas comumente encontradas em território nacional e que, portanto, não se destacam em relação a tantas outras apreensões da mesma espécie. Embora os apelantes

tivessem ainda em sua posse a droga conhecida como *K9*, também não se trata de quantidade particularmente admirável em face da realização mais cotidiana do tipo penal em referência (5,82 gramas). Neste contexto, fica a pena-base de cada um deles fixada no mínimo legal, isto é, em cinco (5) anos de reclusão, acrescida do pagamento de quinhentos (500) dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase da dosimetria, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea em relação ao apelante Dyéverson, a pena permanece inalterada pois nesta fase não pode ser fixada aquém do mínimo legal (Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça). Incabível o reconhecimento da atenuante do artigo 66 do Código Penal, em razão das agressões sofridas por Dyéverson. Pese a Defensoria Pública sustentar que na audiência de custódia o magistrado determinou a extração de cópias e a remessa do procedimento à Corregedoria Geral, assim como ao Ministério Público Militar para apuração, nestes autos não ficaram devidamente comprovados tais fatos, há apenas notícia da instauração do procedimento administrativo para sua apuração (fls. 506-507).

Na terceira fase da dosimetria, respeitado o entendimento do magistrado de origem, faz-se sim possível o reconhecimento do redutor de pena do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 para ambos os acusados. Ora, ambos são primários, não registram antecedentes criminais (fls. 94-95 e 98-99) e foram, afinal, surpreendidos em posse de quantidade não

especialmente admirável de drogas (total de 129,6 gramas). Com a devida vênia, não há indicativo concreto do envolvimento concreto de qualquer dos acusados em atividades ou organizações criminosas. Conquanto o réu Dyéverson tenha uma condenação por tráfico de drogas, não há notícia do seu trânsito em julgado para a defesa (fls. 94), cabendo invocar, a respeito, o enunciado do Tema Repetitivo 1139 do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, diminuiu-se a pena de cada um dos acusados em seu patamar máximo de dois terços (2/3), chegando-se assim à pena final de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa.

O regime prisional inicial para o cumprimento da pena aplicado para os réus deve ser alterado para o aberto, uma vez que os apelantes são réus primários e foram condenados a pena abaixo dos quatro (4) anos de reclusão, não se tratando o tráfico de drogas em sua forma dita privilegiada de crime equiparado a hediondo.

Cabível ainda, a substituição da pena privativa de liberdade, que fica assim substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um (1) salário-mínimo vigente, observado, ainda, o enunciado da súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça.

É que, no caso, cuidando-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça, e não suportando um juízo de notável e mais admirável censurabilidade, tem-se como tecnicamente

admissível e cabível a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por penas restritivas de direitos. Em contextos dessa ordem, a prestação alternativa instituídas desde o artigo 5º, inciso XLVI, alínea “d” da Constituição Federal certamente consulta de modo mais efetivo o interesse da própria sociedade que a sempre custosa, e comumente inócua, remessa dos acusados 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 a pena de prestação social, 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 ditas 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).

Finalmente, a isenção das custas processuais em face da módica condição financeira fica deferida, eis que a assistência pela Defensoria Pública já indica a precariedade de recursos para o próprio sustento dos acusados.

Em face do exposto, deferida a justiça gratuita aos acusados, no mais **nega-se provimento** ao recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo e dá-se **provimento parcial** aos recursos interpostos por **Dyéverson Aparecido Nascimento Oliveira e Jéssica Pinto Domingos** para o fim de, mantida a condenação dos apelantes por infração à norma do artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006, **reduzir** a pena aplicada a cada um dos acusados para **um (1) ano e oito (8) meses de reclusão**, se o caso a ser cumprida no regime prisional inicialmente **aberto**, e pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, arbitrados no patamar legal mínimo, ora substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo da condenação e por prestação pecuniária em favor de entidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assistencial, no valor de um (1) salário-mínimo vigente, e tudo na forma a ser especificada pelo Juízo da execução penal, mantida, no mais, a sentença de primeira instância, expedindo-se imediatamente **alvará de soltura clausulado** em favor de **Dyéverson Aparecido Nascimento Oliveira**, comunicando-se o presente julgamento ao respectivo Juízo da execução, e observando-se, ainda, quanto a ambos os réus, o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça.

Mazina Martins

Relator