



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000424598

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500323-69.2023.8.26.0536, da Comarca de Bertioga, em que são apelantes LUCAS MILANI DA SILVA, DAVID BARBOSA DA CONCEICAO e FÁBIO DE PAIVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso de DAVID e deram provimento em parte aos recursos de LUCAS e FABIO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI E MARCOS ZILLI.

São Paulo, 29 de abril de 2025

LEME GARCIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1500323-69.2023.8.26.0536

Comarca: BERTIOGA

Apelantes: LUCAS MILANI DA SILVA, DAVID BARBOSA DA CONCEICAO e FÁBIO DE PAIVA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto: 32104

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recursos defensivos. Absolvição de DAVID. Cabimento. Conjunto probatório amalhado não é suficientemente seguro para o édito condenatório. Malgrado tenha sido apreendido um celular em sua posse, o aparelho não foi submetido à perícia, e as substâncias ilícitas localizadas estavam em poder dos corréus. Depoimentos dos policiais militares não se mostram suficientes, por si só, para sustentar a condenação de DAVID, em especial diante da ausência de outros elementos que demonstrem inequivocamente sua participação na prática delitiva. Aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Manutenção da condenação de LUCAS e FÁBIO. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Depoimentos dos policiais militares corroborados por demais elementos probatórios coligidos aos autos, como a apreensão de significativa quantidade de drogas, dinheiro em espécie e anotações relacionadas ao tráfico. Aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em razão da primariedade e ausência de demonstração de envolvimento com organizações criminosas. Pena reduzida, substituída por penas restritivas de direitos. Fixação de regime inicial aberto. Provimento integral ao apelo de DAVID. Parcial provimento aos recursos de LUCAS e FÁBIO.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por LUCAS MILANI DA SILVA, DAVID BARBOSA DA CONCEICAO e FÁBIO DE PAIVA contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Arthur Abbade Tronco, da 2ª Vara da Comarca de Bertioga, que os condenou à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 362/368).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em razões de recurso, em apertada síntese, pretendem as Defesas a absolvição dos acusados por insuficiência probatória. De maneira subsidiária, requerem a redução da pena imposta, a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O procurador dos réus manifestou oposição ao julgamento virtual, pugnando pelo oferecimento de sustentação oral (fls. 381/385, 396/401, 444).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento dos recursos defensivos (fls. 412/418, 413/416).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Vania Ferrari Tropia Padilla, opina pelo não provimento dos apelos (fls. 424/440).

É o breve relatório.

O recurso interposto em favor de DAVID comporta provimento, ao passo que os apelos de LUCAS e FABIO devem ser parcialmente providos.

Os apelantes foram condenados porque, em 09 de janeiro de 2023, por volta das 17h30, na Rua Benedito S de N Filho, n. 181, na cidade de Bertioga, agindo com unidade de propósitos e desígnios, traziam consigo, para entrega a consumo de terceiros, 20 porções de *crack*, pesando 07g; 121 porções de cocaína, pesando 214g; 35 porções de cocaína, pesando 67g; e 54 porções de maconha,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pesando 100g, substâncias causadoras de dependência física e psíquica, em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta da denúncia que, na data dos fatos, em operação de combate ao tráfico de drogas, policiais militares avistaram os réus parados na frente de um cortiço sem portão. Ao perceber a presença policial, DAVID deu sinal, gritando “molhou”, para os outros dois que estavam em posse das sacolas plásticas, os quais correram. Realizada a abordagem, em poder de DAVID foi localizada a quantia de R\$ 29,00, cuja procedência não soube precisar, bem como um aparelho celular da Marca Motorola, com dois 02 chips e 01 cartão de memória. Com LUCAS, foram localizadas, dentro da sacola plástica que ele carregava consigo, 20 pedras de *crack*, 121 porções de cocaína, 02 cadernetas com anotações de contabilidade do tráfico de drogas e a quantia de R\$ 214,20. Na posse de FABIO, dentro de seu bolso, foi localizada a quantia de R\$ 25,50 e, dentro da sacola plástica que ele carregava, 35 porções de cocaína, 54 porções de maconha, e mais R\$ 325,00.

A materialidade delitiva restou bem evidenciada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 05/06), pelo boletim de ocorrência (fls. 19/22), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), pelo laudo de constatação (fls. 25/26), pelos laudos periciais (fls. 169/171), pelas fotografias (fls. 44/50, 60/61, 70, 82), bem como pela prova oral produzida.

Com relação a DAVID, considero que as provas não se mostram suficientes para a manutenção da sentença condenatória.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nada obstante os depoimentos dos policiais militares gozem de fé pública e mereça credibilidade, é certo que somente possuem o condão de embasar édito condenatório quando em harmonia com os demais elementos de prova coligidos aos autos.

Malgrado as substâncias ilícitas tenham sido apreendidas nas sacolas que estavam em poder dos corréus LUCAS e FABIO, não restou evidenciado de maneira estreme de dúvidas o envolvimento de DAVID com o tráfico de drogas.

Embora sob o crivo do contraditório os policiais militares Graciela e Adilson tenham relatado que DAVID foi avistado próximo dos corréus, parado na frente do cortiço, bem como que ele gritou para os demais, avisando acerca da presença policial, é certo que, quando da abordagem policial, nada de ilícito foi apreendido em seu poder.

A despeito dos indícios acerca do envolvimento de DAVID no tráfico de drogas, a suspeita nesse sentido não se concretizou, porquanto nenhuma droga foi encontrada em seu poder e, apesar da apreensão de seu celular, o aparelho não foi submetido a perícia, não havendo nenhuma demonstração de seu efetivo envolvimento com o comercio de substâncias ilícitas.

Importa destacar que, conforme depoimentos dos policiais militares, as drogas apreendidas foram localizadas em poder de FABIO e LUCAS e, nada obstante DAVID estivesse ao lado deles no momento da aproximação policial, não há nos autos elementos que demonstrem de forma inequívoca que ele tinha envolvimento com as substâncias ilícitas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, considero que não há elementos seguros que indiquem de forma segura o envolvimento de DAVID na prática da traficância.

Inviável, diante de tal quadro probatório, a manutenção do édito condenatório em desfavor de DAVID, impondo-se, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, a sua absolvição por insuficiência probatória.

Em sentido diverso, no tocante a LUCAS e FABIO, o tráfico de drogas restou bem demonstrado.

A despeito da negativa de FABIO e LUCAS quanto à propriedade das substâncias, os depoimentos dos policiais militares, em harmonia com o laudo pericial das drogas apreendidas, tornam certa sua responsabilidade pelo delito de tráfico de drogas apurado nestes autos.

Os policiais militares foram uníssomos no sentido de que, quando da aproximação policial, FABIO e LUCAS correram e, no momento em que foram abordados, foi constatado que cada um deles possuía uma sacola contendo drogas diversas e dinheiro em espécie.

Ressalte-se que não há razão para que seja colocada em dúvida a versão a respeito dos fatos fornecida em uníssono pelos policiais militares. Nada há nos autos no sentido de que eles tivessem a intenção deliberada de prejudicar o réu, de tal modo que não viriam em juízo incriminá-lo por meio de provas forjadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sobre a credibilidade que deve ser conferida aos depoimentos de policiais civis e militares, este é o firme entendimento dos Tribunais Superiores:

Destaco, ainda, que, segundo o entendimento desta Corte, o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo ser utilizado como meio probatório válido para fundamentar a condenação.

Ressalto, ainda, que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (HC 74.438/SP, rel. ministro Celso de Mello, Primeira Turma, DJe 14.3.2011).

Sobre a validade do depoimento testemunhal de agentes policiais, destaco o seguinte trecho da ementa do HC 73.518/SP, rel. ministro Celso de Mello, DJ 18.10.1996:

"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".

Ainda, nesse sentido, cito a ementa do HC 91.487/RO, Primeira Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe 19.10.2007:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE JUDICIAL: AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADOS. ORDEM DENEGADA. 1. A sentença condenatória está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos, expondo de forma exaustiva todos os elementos de convicção que levaram à condenação do Paciente, o que afasta a alegação de nulidade por não observância das regras de fundamentação. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de, na fase judicial, os policiais que participaram das diligências serem ouvidos como testemunhas e de que a grande quantidade de droga apreendida constitui motivação idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal. • Habeas corpus denegado".

Desse modo, observo que os depoimentos dos policiais corroboram os demais elementos dos autos, que são



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

seguros no sentido da condenação. (STF - 2ª Turma - HC 121.724/SP - Min. Rel. Gilmar Mendes - Julgado em 10/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. **VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE.** TESE DE CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA INQUISITORIAL. IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. PROVAS PARA CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. CONDUTA NÃO ALCANÇADA PELA ABOLITIO CRIMINIS. PRECEDENTE. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME PRISIONAL. ADEQUAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. **1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório (ut, AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014).** (...) 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 991.046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 16/08/2017)

Periciado o material encontrado, constatou-se ser cocaína e maconha, substâncias relacionadas na Portaria 344, de 12.05.1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, como drogas de uso proscrito no Brasil (fls. 169/171).

Em que pese a informante Luciana Alves da Silva tenha confirmado a versão apresentada por LUCAS, no sentido de que, na data dos fatos, ele estava no local somente fazendo uma mudança, é certo que, na condição de cunhada do réu, ela possui claro interesse em sua absolvição.

De outra parte, a significativa quantidade de substâncias ilícitas apreendida (20 porções de crack, pesando 07g; 121 porções de cocaína, pesando 214g; 35 porções de cocaína, pesando 67g; e 54 porções de maconha, pesando 100g) e as circunstâncias em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que ocorreu a prisão, notadamente considerando a tentativa de fuga de LUCAS e FABIO quando da aproximação policial e a apreensão de dinheiro em espécie e anotações de contabilidade em poder deles, não deixam dúvidas quanto à sua destinação, de tal modo que era mesmo de rigor a sua condenação pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, bem como estão em consonância com os elementos de informação colhidos durante a fase inquisitorial, de modo que suficientes para fundamentar o édito condenatório.

Deste modo, é manifesta a responsabilidade criminal de LUCAS e FABIO, porquanto devidamente comprovado que suas condutas se amoldam aos elementos do tipo previsto artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, não se podendo cogitar sobre decisão absolutória.

Passo à análise da dosimetria penal.

Em observância ao artigo 68, *caput*, o artigo 59, *caput*, ambos do Código Penal e o artigo 42, da Lei n. 11.343/2006, atendendo-se às finalidades retributiva e preventiva, a pena imposta comporta reparo.

Na primeira etapa, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus, adequada a fixação da pena-base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na segunda fase da dosimetria, ausentes agravantes e atenuantes, a sanção se manteve inalterada.

Na terceira etapa, o i. sentenciante afastou a incidência do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, fundamentando que *"os acusados se dedicavam a atividades criminosas, não havendo comprovado ocupação lícita, de modo que se nota, de forma clara, que vinham fazendo do crime meio de vida, dedicando-se exclusivamente a atividades criminosas. Releva notar que o dispositivo supracitado exige apenas que o acusado se dedique a atividades criminosas, nada mais do que isso. Ou seja, basta que faça daquela atividade algo corriqueiro, cotidiano, como acabou demonstrado nestes autos. Não há necessidade de associação a "facção" criminosa ou ao crime organizado. Quem se submete a "bater ponto" em uma "biqueira" para venda no comércio ilícito de drogas, obviamente, se dedica às atividades criminosas."*

Nada obstante o respeitável entendimento do i. magistrado *a quo*, diante da primariedade dos réus, bem como da ausência de demonstração do envolvimento deles com atividades ilícitas ou organizações criminosas, considero de rigor a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06.

Vale dizer, no sistema acusatório atualmente vigente não se poderia imputar aos acusados, primários e sem antecedentes, o ônus de provar que não se dedicam à atividade criminosa e não integram organização criminosa, o que, ademais, afrontaria o princípio da presunção de inocência.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diante da quantidade de substâncias apreendidas, aplico o redutor em seu grau máximo, resultando na pena final de 01 ano e 08 meses de reclusão, e pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Considerando o *quantum* de pena imposta, aliado à primariedade dos acusados, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, fixo regime aberto para o início do cumprimento das reprimendas.

In casu, o simples fato de os réus terem sido condenados pelo cometimento de tráfico não enseja o estabelecimento do regime fechado pela gravidade em abstrato do delito. Com efeito, não pode esta ser suscitada pelo juízo para fixar o regime mais radical, conforme entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal também sumulado:

Súmula 718: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Vale registrar, ainda, que a Súmula Vinculante n. 59, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, estabelece como *"impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal."*

Por fim, tendo em vista a Resolução n. 5/2012 do Senado Federal, que suspendeu a execução da expressão *"vedada a*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conversão em penas restritivas de direitos" do artigo 33, § 4º, da Lei de drogas, declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n. 97.256/RS, além da já mencionada Súmula Vinculante n. 59, entendendo ser cabível no presente caso a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suficientes para a prevenção e reprovação do delito.

No caso em apreço, presentes estão os requisitos do artigo 44, do Código Penal, porquanto o apelante é primário e não ostenta antecedentes criminais, e não se trata de crime praticado com violência ou grave ameaça.

A par disso, a culpabilidade, a conduta social e a personalidade dos agentes permitiram a manutenção da pena-base no mínimo legal e a aplicação do redutor, de tal modo que se revela também cabível a concessão de penas alternativas.

Presentes, portanto, os requisitos estabelecidos no artigo 44, do Código Penal e por ser medida socialmente recomendável, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena imposta, e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, ambas em favor de entidade com destinação social, a serem definidas pelo Juízo da Execução.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao apelo interposto em favor de DAVID BARBOSA DA CONCEIÇÃO, para absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e dou parcial provimento aos recursos interpostos em favor de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

FÁBIO DE PAIVA e LUCAS MILANI DA SILVA, a fim de reduzir as penas que lhes foram impostas para 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e determinar a substituição das penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos acima estabelecidos, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

Expeçam-se alvarás de soltura clausulados.

LEME GARCIA

Relator