



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000433587

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500797-44.2023.8.26.0567, da Comarca de São Roque, em que são apelantes VICTOR BATISTA DA SILVA e NICOLAS GABRIEL SILVEIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, deram parcial provimento aos apelos interpostos por Victor Batista da Silva e Nicolas Gabriel Silveira da Silva a fim de: i) reduzir-lhes a punição para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com multa de 194 (cento e noventa e quatro) unidades raras de cálculo; ii) fixar o regime aberto para o resgate da “privativa de liberdade”; iii) substituir essa pena por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e limitação de finais de semana, a serem regulamentadas em sede de execução, vencido o 3º Juiz, Des. Mauricio Henrique Guimarães Pereira, que negava provimento aos recursos, sem declaração**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.812

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1500797-44.2023.8.26.0567, Comarca de São Roque

Apelantes: **Victor Batista da Silva e Nicolas Gabriel Silveira da Silva**

Apelada: **Justiça Pública**

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECURSOS DEFENSIVOS.

Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Acusados condenados com base em provas firmes e harmônicas. Peculiaridades do caso concreto que não se coadunam com a alegação de mero uso.

Circunstâncias que possibilitam a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos e adoção do regime “prisional” aberto.

Recursos parcialmente providos.

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 194/207, da lavra do Exmo. Juiz de Direito Dr. Flavio Roberto de Carvalho e que se adota, acrescenta-se que **Victor Batista da Silva e Nicolas Gabriel Silveira da Silva**, por incursos no artigo 33, **caput**, c/c o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, foram condenados às penas reclusiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses, no regime fechado, e pecuniária de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no mais raso patamar.

Inconformados com o que ficou decidido, apelaram tempestivamente os epigrafados (fls. 208/9 e 221/2).

Através de zelosos advogados constituídos (fls. 150 e 224), reputam de precária a prova e nesse contexto postulam a absolvição; subsidiariamente, requerem: **a)** a aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas; **b)** a adoção de regime prisional menos gravoso. **Victor** busca também: **c)** a desclassificação para a figura prevista no artigo 28 do mesmo estatuto; **d)** o afastamento da pena de multa. **Nicolas Gabriel** almeja ainda: **e)** a redução das penas-base; **f)** o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa (pleito que corresponde exatamente ao já consagrado na Instância monocrática - fls. 205); **g)** o arredamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06 (razões a fls. 240/53 e 254/66).

Apelos respondidos a fls. 271/4. Parecer a fls. 282/9.

É o relatório.

2. Considerando que os pontos controvertidos restaram cabalmente analisados pelo E. Juízo **a quo**, preserva-se por seus próprios sustentáculos a essência da r. sentença guerreada, ficando adotados, incorporados e expressamente ratificados, como fundamento deste acórdão, os motivos nela bem deduzidos.

No caso concreto o deslinde compatibilizou-se com o conjunto probatório.

O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os argumentos expendidos nas razões recursais.

Na fase inquisitiva:

- **Victor** disse que *“já fui pego com droga, mas para meu consumo próprio. Não sou traficante. Hoje eu estava com três porções de maconha e duas porções cocaína, para meu consumo próprio. (...) O NICOLAS é meu amigo de infância e o menor é meu conhecido”* (fls. 11);

- **Nicolas Gabriel** assinalou que *“não sou usuário. A droga que foi apreendida não tem nada a ver comigo. Eu só estava de bobeira no local e foi nessa que fui preso. Nem sei o que está*

acontecendo aqui. Não sei de quem é a droga. Os policiais estão mentindo. Eu só estava com dinheiro para um pastel. (...). Sou amigo do VICTOR há muitos anos. Não conheço o menor” (fls. 12).

Sob o pálio do contraditório:

- **Victor** afirmou que *“moro em Araçariguama e fui na cidade de Itapevi (...) para buscar maconha e sobraram R\$ 30,00 de troco, fui de ônibus com o Nicolas (...), eu estava com três porções de maconha no bolso (...), e na hora que eu pedi o pastel para o Pedro Lucas aconteceu”,* ou seja, foi abordado. Referiu também que *“na hora que eu cheguei o Guilherme já estava no escadão; Nicolas comprou três papелotes de cocaína e dois de maconha”.* Por fim, asseverou que ele e **Nicolas Gabriel** pretendiam consumir referidas substâncias ilícitas (mídia digital);

- **Nicolas Gabriel**, agora dizendo-se usuário de entorpecentes, aduziu que *“é uma perseguição do policial* (Obs. do Relator: não foi esclarecido qual é o nome de tal servidor público) *porque desde menor ele vem me perseguindo, ele já me bateu, já me deu tapa na cara (...), e esse momento foi a chance de ele me prender”.* Falou que se encontrava no palco dos acontecimentos *“comprando pastel, não estava junto com menor, nem sabia que ele estava vendendo droga, e o Victor chegou bem depois”.* Informou ainda que conhece o co-acusado *“desde pequeno, ele é mais ou menos meu primo”* (mídia digital).

Na mesma ambiência dialética a testemunha dita “de Defesa” Pedro Lucas Miranda da Silva narrou que vende *“pastel em casa”,* situada nas proximidades do local dos fatos, sendo que os réus ali *“chegaram para pedir pastel”.*

Relatou que não presenciou a abordagem policial (mídia digital).

Com efeito, a realidade da mercancia ilícita resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Boletim de Ocorrência (fls. 02/5), no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 18), nos laudos de constatação (fls. 17) e de exame químico-toxicológico [atestando que as substâncias espúrias apreendidas consistiam em **cocaína** (50,45g) e **maconha** (45,28g) - vide fls. 70/3], bem como nos depoimentos dos policiais militares Matheus Feijó Dantas Vieira e Eduardo de Figueiredo Klein (fls. 08, 09 e mídia digital).

Na etapa extrajudicial o agente público Matheus rememorou que durante patrulhamento rotineiro *“decidiram averiguar denúncias de tráfico de drogas em um escadão da cidade de Araçatiguama. Desembarcaram da viatura policial e seguiram a pé até o escadão. Viram três suspeitos sentados aproximadamente no meio do escadão olhando para a rua de baixo. Que conseguiram se aproximar sem serem notados, pois os indivíduos olhavam para quem subia o escadão”*. Acrescentou que *“quando já estavam bem perto foram notados pelos suspeitos, e um deles, ao perceber que seria abordado, jogou uma sacola no mato lateral. Foi realizada a abordagem e revista pessoal nos três indivíduos, onde em revista pessoal foram localizados no bolso de Victor Batista da Silva, 4 porções de cocaína, 6 porções de maconha e a quantia de R\$ 30,00. Com Nicolas Gabriel Silveira da Silva foram encontrados em seu bolso 5 porções de cocaína. Já com o adolescente Guilherme Almeida das Almas foram localizados em seu bolso 4 porções de cocaína, 3 porções de maconha e a quantia de R\$ 29,00”*. Concluiu mencionando que *“o indivíduo que jogou a sacola no mato foi identificado como Guilherme Almeida das Almas. Dentro da sacola foram localizados 109 porções de*

cocaína e 24 porções de maconha” (fls. 09). Sob o pálio do contraditório o testificante ratificou o depoimento precedentemente ofertado, noticiando que os narcóticos descobertos no interior da citada sacola “eram iguais aos que estavam com os abordados”. Exprimiu também que “conhecia os envolvidos por abordagens anteriores, mas não tive problemas pessoais com eles” (mídia digital).

Faz eco a seu testemunho o de Eduardo, colega de farda que participou da diligência e foi ouvido apenas à primeira hora (fls. 08).

Saliente-se - é bem sabido, já se o disse muitas vezes - que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Ao julgador cumpre conferir, a tais declarações, o justo e merecido valor, cotejando-as e confrontando-as com os demais elementos de convicção, atribuindo-lhes, ou não, segundo seu livre convencimento, o merecido poder de persuasão.

Não se compreende, na verdade, seja a atividade policial desprovida de um mínimo de eficiência, de ética e de veracidade, a ponto de se arvorar em incriminadora insensata de inocentes. Até porque nem teria sentido conferir a lei determinada tarefa ao agente da Segurança, para, ao depois, quando fosse ele convocado a prestar contas da sua atuação,

negar valor ao que diz, pela preconceituosa admissão de que não fala a verdade.

"(...) os depoimentos dos policiais devem ser vistos como de qualquer outra testemunha, levando a que a impugnação contra eles dirigida seja específica e não genérica pela origem.

Ademais, além de assumirem o compromisso legal e responderem pelo falso testemunho, se comprovado, os policiais podem ter problemas funcionais intransponíveis, levando ao maior cuidado em seus depoimentos.

Nesse sentido:

"O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. 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." (HC nº 74.608-0-SP – Rel. Min Celso de Mello) - **Apelação Criminal nº 0004381-68.2011.8.26.0292, Comarca de Jacareí, E. Terceira Câmara Criminal, Rel. o eminente Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, julgada em 25 de março de 2014.**

Na espécie vertente é de se convir que os servidores públicos Matheus e Eduardo, que não possuíam motivação para inescrupulosamente prejudicar **Nicolas Gabriel e**

Victor, mostraram-se muito seguros em seus relatos.

Assim, se os apontam com incisividade, coerência e sem nenhum desmentido sério, prestigiados que estão, aliás, pela apreensão dos estupefacientes [reitere-se: **cocaína** (122 papelotes) e **maconha** (33 porções) - cf. os já aludidos laudos de constatação e de exame químico-toxicológico], tudo isso inviabiliza a aceitação de uma montagem cênica por parte da Força Pública.

Ademais, eventual condição de usuário dos indigitados não os tornaria inaptos ao exercício da mercancia espúria; ao reverso, não raras vezes são condições coincidentes, que atuam como razão para o exercício difusor e na captação da mão-de-obra respectiva.

E não custa realçar que o artigo 33 da Lei de Drogas possui natureza de tipo misto alternativo, vale dizer: incorrendo o(a) agente em qualquer das condutas nele previstas, estará consumado o delito.

Como se vê, não resta dúvida alguma acerca da responsabilidade criminal que cabe a **Nicolas Gabriel** e a **Victor**:- a condenação de ambos exsurge como medida de rigor, **e nos termos da capitulação adotada.**

3. Quanto às retribuições:-

Na primeira fase da apenação o douto Magistrado **a quo** fixou as basais para os dois réus em 1/5 (um quinto) acima do mínimo, pois “a quantidade de droga era significativa, e renderia lucro considerável, e com grande valor econômico o que mostra a desvalia da conduta” (r. sentença, fls. 204/5).

Todavia, não se vislumbram, na dinâmica fática do evento delitivo (abarcada, naturalmente, sua forma de execução), peculiaridades que justificassem a superação do mínimo cominado nas penas-base, bem como quaisquer outras circunstâncias que evidenciassem maior culpabilidade dos agentes ou que exorbitassem do grau de reprovação social abstratamente considerado pelo legislador quando da tipificação do crime de tráfico.

De valia realçar ainda que, não obstante a perniciosidade de uma das substâncias clandestinas custodiadas, a quantidade perfaz 50,45g de **cocaína** e 45,28g de **maconha** (cf. mencionados laudos de constatação e de exame químico-toxicológico acostados a fls. 17 e 70/3) - o que não se afigurava suficiente para a elevação das básicas nos termos do artigo 59 do Código Penal, bem como do artigo 42 da Lei de Tóxicos; ficam, portanto, as sanções estabelecidas no piso.

Na segunda fase dosimétrica, ausentes circunstâncias agravantes. Relativamente aos dois acusados o emérito sentenciante reconheceu a atenuante da menoridade relativa e reduziu suas reprimendas ao menor patamar, o que agora deixa de repercutir, uma vez já atreladas as sanções ao assoalho da cominação legal.

Na derradeira etapa do tríptico método, ante o inequívoco envolvimento do adolescente *Guilherme Almeida das Almas* na prática delituosa de que tratam os autos, restou bem admitida a causa de aumento referida no artigo 40, inciso VI, da lei de regência.

Saliente-se que tal dispositivo preceitua que as sanções cominadas nos artigos 33 a 37 serão exasperadas se a prática do delito “envolver ou visar a atingir criança ou adolescente (...)” - grifo nosso. Objetiva a Lei de Drogas punir com maior rigor o indivíduo que age em conluio com incapazes, ou os vitimiza.

A seguir, presentes os pressupostos - réus primários, jovens (à época dos fatos **Victor** contava com 20 anos e **Nicolas Gabriel** com 18 - fls. 02), portadores de bons antecedentes - e à míngua de elementos indicativos de que se dedicassem a atividades criminosas (incluída aí a mercancia ilícita que ora se debate), deve ser aplicado o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Em decorrência, as penas a **Victor** e a **Nicolas Gabriel** repousam definitivamente em reclusiva de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, mais monetária de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no piso.

4. A reprimenda pecuniária restou devidamente estabelecida (adotou-se o mesmo critério utilizado para a mensuração da privativa de liberdade), não se havendo falar em redução ou exclusão. Frise-se que eventual resistência quanto ao cumprimento da aflição financeira deverá ser apreciada posteriormente, por quem tenha o encargo de cobrá-la.

5. De outro giro, fixa-se o estágio aberto para o desconto da privativa de liberdade - a solução se amolda

ao vetor interpretativo que deflui de precedente da Colenda 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: **Habeas Corpus** nº 596.603/SP. Demais disso, substitui-se a “corporal” por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de finais de semana.

6. Em decorrência do exposto, meu voto **dá parcial provimento** aos apelos interpostos por **Victor Batista da Silva** e **Nicolas Gabriel Silveira da Silva** a fim de: *i)* reduzir-lhes a punição para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, com multa de 194 (cento e noventa e quatro) unidades raras de cálculo; *ii)* fixar o regime aberto para o resgate da “privativa de liberdade”; *iii)* substituir essa pena por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e limitação de finais de semana, a serem regulamentadas em sede de execução.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator