



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434755

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500411-66.2024.8.26.0603, da Comarca de Bilac, em que é apelante RAFAEL AMÂNCIO SILVA, é apelado 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: **Rechaçaram a matéria preliminar e, no mérito, deram provimento parcial ao recurso da Defesa de Rafael Amâncio Silva para, em vista de sua condenação por infração à norma do artigo 33, caput e seu parágrafo 4º da Lei 11.343/2006, reduzir-lhe a pena individual, total e definitiva para um (1) ano e oito (8) meses de reclusão - se o caso a ser inicialmente cumprida no regime prisional aberto, ficando por ora substituída por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, bem como por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a ser paga a entidade assistencial, e tudo sob as disposições do juízo da execução penal -, sem prejuízo da pena originária de pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, estimada a multa no patamar legal mínimo, mantida, em todo o mais, a sentença de origem, observado 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, 5 de maio de 2025.

SÉRGIO MAZINA MARTINS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500411-66.2024.8.26.0603

Comarca e Vara: Foro de Bilac – Vara Única

Apelante: Rafael Amâncio Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 26.330

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Aplicação da pena. Primariedade. Redutor legal específico. Pena privativa de liberdade. Substituição. Pena restritiva de direitos. Regime prisional inicial. Regime aberto. Tratando-se de traficância não especialmente admirável de 43,02 gramas de drogas ilícitas, posto também praticada por agente formalmente primário que não ostenta maus antecedentes (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LVII; Superior Tribunal de Justiça, súmula 444), admissível o deferimento da assistência do redutor específico do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, com a substituição por restritivas de direitos da pena privativa de liberdade que, se o caso, haverá de ser inicialmente cumprida no regime prisional aberto.

Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo acusado **Rafael Amâncio Silva** em face da sentença de primeira instância que, julgando-o infrator da norma do artigo 33, *caput* da Lei

11.343/2006, aplicou-lhe a pena total e definitiva de cinco (5) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime prisional fechado, acrescida do pagamento de quinhentos (500) dias-multa, arbitrados estes no patamar legal mínimo, deferido o apelo em liberdade.

Preliminarmente, a Defesa aponta a ilicitude das provas produzidas. Argumenta para tanto que o ingresso dos policiais na residência ocorreu sem mandado judicial e ao arrepio da lei. No mérito, postula a absolvição por insuficiência probatória. Sucessivamente, almeja a aplicação do redutor previsto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas na fração máxima e a fixação do regime prisional diverso do fechado.

Devidamente recebido e processado o recurso, manifestou-se o Ministério Público por seu não provimento, fazendo-o, aliás, em ambas as instâncias.

É o relatório.

A preliminar arguida será analisada com o mérito, ambiente em que se dá provimento parcial ao recurso defensivo para readequar a pena e o regime prisional de cumprimento inicial nela imposto, mostrando-se bem fundamentada, de todo modo, a condenação de Rafael Amâncio pela traficância da droga apreendida.

A materialidade delitiva está devidamente documentada nos autos, notadamente pela cópia da decisão que concedeu a busca domiciliar de fls. 12 e pelo laudo definitivo de exame químico-

toxicológico de fls. 97-99 que positivou, por sua vez, a natureza ilícita da droga então apreendida pela Autoridade Policial – 43,02 gramas de cocaína –, vindo também confirmada em diversos momentos da prova oral aqui reunida.

Procede, em desfavor de Rafael Amâncio, a imputação de autoria do crime de tráfico de drogas.

O réu, em ambas as fases do procedimento, negou veementemente a imputação, afirmando que a droga foi “plantada” pelos policiais.

Por sua vez, os policiais militares Wayne e Lucas testemunharam que deram cumprimento ao mandado de buscar domiciliar na residência de Vanessa, ex-namorada de Rafael. Na residência, nada de ilícito foi localizado. Após a indicação de Vanessa, porém, foram em sequência imediata até a casa da genitora de Rafael, Lindiana, a qual franqueou a entrada da equipe policial. Rafael Amâncio foi encontrado no banheiro da casa e nada de ilícito foi localizado em poder dele. Contudo, no quarto do réu, ao lado do guarda-roupas, em um travesseiro, localizaram a cocaína.

Advirta-se que não se há de desconsiderar o testemunho de policiais militares 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 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.

Lindiana, mãe do acusado, contou que policiais militares estiveram em sua residência à procura de seu filho. Após sua autorização, os policiais ingressaram na residência e realizaram busca pessoal no réu, sendo que nada de ilícito foi localizado. Aduziu que não acompanhou a busca na residência. Entretanto, algum tempo depois, policiais disseram que haviam localizado 42 *pinos* e mais uma porção de cocaína, esta última enrolada em papel alumínio. Afirmou que a droga não pertencia a ela e não sabe dizer se era ou não de seu filho Rafael Amâncio.

Com efeito, não cabe falar em ilicitude da prova.

Os policiais militares bem aclararam que estavam munidos do mandado de busca domiciliar no processo nº 0000170-98.2024.8.26.0076, que foi pedido face as denúncias recebidas de que Rafael Amâncio realizava o tráfico de drogas. Como não encontraram o acusado na residência de Vanessa e, após ela apontar que ele estaria na residência da genitora dele, os servidores para lá se dirigiram. Destaca-se que tanto os policiais, quanto Lindiana (genitora de Rafael), confirmaram que a busca domiciliar foi sim devidamente autorizada por ela.

Logo, o argumento de que Lindiana estaria se vingando do filho porque tinha uma medida protetiva contra ele não ressoa nos autos, pois ela, proprietária e moradora, simplesmente confirmou em juízo que permitiu que os policiais adentrassem a residência.

Lado outro, os policiais afirmaram que havia várias denúncias de que Rafael praticava o tráfico de drogas, tanto que estavam munidos do mandado de busca domiciliar. Além disso, Rafael negou até mesmo a propriedade das drogas encontradas no quarto dele, dentro de um travesseiro. Assim, nem mesmo o apelante esboçou dizer que a droga fosse destinada ao próprio consumo, não propiciando argumentos positivos sequer para a desclassificação dos fatos para âmbito normativo menos veemente.

Destarte, só resta manter sua condenação pela mercancia

ilícita, aclarando que as penas e o regime imposto comportam reparo.

Inicialmente, foi a pena-base fixada no mínimo legal de cinco (5) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa, que se manteve na fase seguinte.

Já na fase derradeira, tendo em vista que se cuida de agente primário, sem maus antecedentes e sem evidência concreta de que se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa, de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

Portanto, e considerando que a quantidade de drogas ilícitas certamente não era das mais admiráveis em face da realização cotidiana do tipo penal em referência (no total, cerca de 43,02 gramas de drogas), e respeitado entendimento do juízo de origem, a redução da pena no máximo legal de dois terços é sim de ser fixada e não há razão técnica para ser simplesmente recusada. Com isso, a pena perfaz um (1) ano e oito (8) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa, estimados estes no mínimo legal.

De outro lado, a jurisprudência brasileira vem dispondo que, desde que não desfavorecidas de modo importante as chamadas circunstâncias judiciais, faz-se aplicável, ao condenado formalmente primário por tráfico de drogas, como é o caso de Rafael, pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime

mais brando que o fechado — no caso, não simplesmente o semiaberto, mas diretamente o aberto — bem como, quando também tecnicamente cabível, a substituição da privação de liberdade por outras penas restritivas de direitos, observado, no caso, o saber do enunciado da súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça.

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, ainda que recomendável, concretamente, a estrita observância do enunciado da súmula 171 do Superior Tribunal de Justiça. Em contextos dessa ordem, as prestações alternativas instituídas desde o artigo 5º, inciso XLVI, alínea “d” da Constituição Federal certamente consultam de modo mais efetivo o interesse da própria sociedade que a sempre custosa, e comumente inócua, remessa do indivíduo a situações ou órbitas de confinamento prisional, ainda que de em regime mais moderado. Ali, como sabemos amplamente, nada lhe resta 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, 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).

Em face do exposto, rechaçada a matéria preliminar, dá-se provimento parcial ao recurso da Defesa de **Rafael Amâncio Silva** para, em vista de sua condenação por infração à norma do **artigo 33, caput e seu parágrafo 4º da Lei 11.343/2006**, reduzir-lhe a pena individual, total e definitiva para **um (1) ano e oito (8) meses de reclusão** — se o caso a ser inicialmente cumprida no regime prisional **aberto**, ficando por ora substituída por prestação

de serviços à comunidade ou entidades públicas, bem como por prestação pecuniária de um (1) salário mínimo a ser paga a entidade assistencial, e tudo sob as disposições do juízo da execução penal —, sem prejuízo da pena originária de pagamento de **cento e sessenta e seis (166) dias-multa**, estimada a multa no patamar legal mínimo, mantida, em todo o mais, a sentença de origem, observado o enunciado da súmula 643 do Superior Tribunal de Justiça.

Mazina Martins
Relator