



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002103

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500597-53.2023.8.26.0594, da Comarca de Lençóis Paulista, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GIOVANI ALVES DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), MENS DE MELLO E IVANA DAVID.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1500597-53.2023.8.26.0594
Comarca: LENÇÓIS PAULISTA
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO
Apelado: GIOVANI ALVES DOS SANTOS
Voto: 44165

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. PLEITO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO NOS MOLDES DA DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

A ação penal foi julgada parcialmente procedente para condenar o apelado à pena de advertência, por infração ao artigo 28 da Lei n. 11.343/06. O Ministério Público recorreu, buscando a condenação por tráfico de drogas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do apelado configura tráfico de drogas ou posse para uso pessoal.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade do delito foi comprovada, mas a autoria para o delito de tráfico de drogas não foi demonstrada.

4. Além da negativa de traficância por parte do réu, apresentada nas duas fases da persecução penal, afirmando que os entorpecentes eram para seu próprio consumo, tem-se que o acusado não foi surpreendido em atos de comércio por parte dos policiais civis, tampouco em posse de petrechos destinados ao tráfico de drogas.

5. Embora as campanhas policiais tenham identificado intensa movimentação de pessoas na residência do acusado,

possivelmente usuários, a verdade é que nenhum deles foi identificado para que maiores informações sobre a destinação da droga pudessem ser colhidas.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: A desclassificação para o delito de posse para uso próprio é adequada diante da dúvida sobre a destinação comercial da droga.

Legislação Citada: Lei n. 11.343/06, art. 28, § 6º, art. 29, art. 33, §1º, incisos I e II, §4º. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Criminal 1500540-59.2019.8.26.0599, Rel. Osni Pereira, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 07.04.2020.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 2005/2013, proferida em 20 de setembro de 2024 pela 2ª Vara da comarca de Lençóis Paulista/SP, acrescenta-se que a ação penal foi julgada parcialmente procedente, para condenar o apelado **GIOVANI ALVES DOS SANTOS** à pena de advertência, por infração ao artigo 28 da Lei n. 11.343/06, com a observação de que no caso de descumprimento, incorrerá nas medidas previstas no § 6º do artigo 28, da Lei n. 11.343/06, inclusive em 40 dias-multa, com valor unitário no mínimo legal cominado, conforme artigo 29 da Lei de Drogas.

A douta representante do Ministério Público se

insurgiu contra a r. sentença, apresentando recurso de apelação (fls. 2020/2042), por meio do qual requer seja julgada procedente a ação penal, para condenar o recorrido como incurso nas penas do artigo 33, §1º, incisos I e II, da Lei n. 11.343/06.

Em contrarrazões ao recurso (fls. 2048/2057), a defesa sustenta a r. sentença. Subsidiariamente, sobrevivendo condenação, requer seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06 e fixado regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos das Súmulas n. 718 do STF e 400 do STJ.

A Douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do recurso ministerial (fls. 2087/2090).

É o relatório.

Consta da exordial acusatória que, no dia 11 de maio de 2023, às 12h, na Rua Benedito Lima, 115, na cidade de Borebi, comarca de Lençóis Paulista/SP, **GIOVANI ALVES DOS SANTOS** tinha em depósito e cultivava, para preparação de drogas para venda, uma planta de “Cannabis sativa”, com peso líquido de 2,36kg, e diversas porções de folíolos e inflorescências de “Cannabis sativa”, com peso líquido de 35,16g, substância entorpecente prevista na Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo a inicial, diversas denúncias foram recebidas pela Polícia Civil em Borebi, dando conta da ocorrência de tráfico de drogas na residência localizada na Rua Benedito Lima, n. 115. Apurou-se que no imóvel residiam o acusado e sua companheira. Em contato com vizinhos e realizada campana, verificou-se intensa movimentação de pessoas no local, típica do comércio de entorpecentes.

Assim, foi expedido mandado de busca por este E. Juízo (autos n. 1501761-39.2022.8.26.0319), cumprido na data acima indicada, oportunidade em que o denunciado chegava na residência. Indagado, ele afirmou que na sala do imóvel havia um pote de vidro, contendo porções de “maconha”. O pote foi localizado e continha 35,16g de “maconha” (peso líquido).

Os policiais seguiram nas buscas e encontraram, no quintal da residência, um pé de “maconha” grande, com peso líquido de 2,36kg.

O denunciado permitiu que fosse verificado seu celular, sendo localizada uma mensagem de uma pessoa perguntando se “estava tendo pinga”, tratando-se de gíria usualmente utilizada por compradores de drogas. André Felipe de Lima Santos, identificado como a pessoa que enviou a mensagem referida, afirmou tê-la enviado, pois ouviu comentário na cidade de que o acusado vendia entorpecentes, mas como na ocasião ele não tinha a droga, foi buscar em outra cidade (fls. 61).

A companheira do réu, Larissa Silva Danelon, também permitiu que fosse verificado seu celular e neste foi localizada uma foto dela segurando um galho de maconha, além de conversas do réu com outros interlocutores, relacionadas ao comércio de entorpecentes, inclusive uma prestação de contas com a pessoa de alcunha “Beto”, investigado por comandar o tráfico de drogas na cidade de Borebi. Larissa alegou que o denunciado também usava seu celular para conversar no aplicativo WhatsApp e, referente à aludida prestação de contas, disse que havia emprestado dinheiro de “Beto” (fls. 05).

Pois bem.

No mérito, com o devido respeito à argumentação apresentada pela douta representante do Ministério Público, não procede a insurreição acusatória.

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), pelo boletim de ocorrência (fls. 07/10), pelo auto de exibição e apreensão das substâncias entorpecentes (fls. 15/16), pelas conclusões técnicas dos laudos de constatação e de exame químico toxicológico das substâncias apreendidas (fls. 18/23 e 130/134), **ambos com resultados positivos para maconha**, e pela prova oral colhida nos autos.

A autoria também restou demonstrada, porém não pela prática de tráfico de drogas.

Em solo policial, quando de sua prisão em flagrante, o réu Giovani negou a prática da traficância. Afirmou que tanto as porções de maconha quanto a planta, encontradas em sua residência, destinavam-se ao seu uso pessoal, negando que se destinassem à comercialização. No tocante à conversa em seu celular, cujo acesso permitiu aos policiais, contou que André Santos lhe perguntou “você está tendo pingô”, esclarecendo que “pingô” é a gíria do crime para droga, vez que André comprava, de fato, entorpecente do interrogando, quando este era menor de idade. Como o interrogando continua andando com pessoas envolvidas com droga, imagina que o tal André pensou que ele continuava vendendo, o que não faz mais. Quanto às conversas de Whatsapp no celular de sua esposa, disse que algumas são suas, pois compartilhavam o mesmo aparelho pelo fato do interrogando estar sem celular. Em relação à prestação de contas com a pessoa de Beto, que seria Roberto Brosco, alegou que se tratou de um empréstimo feito por sua esposa, não sabendo explicar o motivo pelo qual o contato de Beto estava bloqueado no celular de sua esposa. Disse que deu R\$ 130,00 para sua esposa para quitar o empréstimo, sendo que ela levou em mãos para Beto. Por fim, ratificou que não comercializa entorpecentes, mas admitiu que dividia a droga que cultivava com outros amigos usuários, sem cobrar por isso (fls. 6).

Interrogado em juízo, o réu Giovani voltou a negar a prática do delito de tráfico de drogas, sustentando que a planta e a porção de maconha eram para seu próprio uso, pois é usuário de maconha há 10 anos. Disse que após o ocorrido, parou de usar drogas. Afirmou que nunca vendeu entorpecentes, sendo que passou a ter

contato com Roberto depois que conheceu Larissa. Disse que Roberto emprestou dinheiro para a Larissa comprar remédios para a criança, já que o interrogando ficou sem trabalho. Quando era menor de idade, teve envolvimento com a venda de drogas, mas parou quando atingiu a maioridade. André pegava drogas com o interrogando, durante sua menoridade, mas após atingir a maioridade, nunca mais vendeu. Contou que André lhe perguntou acerca de droga, tendo respondido que não tinha, pois não mexe mais com essas coisas. Tem 24 anos de idade, é amasiado e tem um filho com Larissa e dois enteados com a atual companheira. Trabalha há mais de um ano na Angicus, com produção de mudas e serviços gerais, com remuneração de cerca de R\$ 1.700,00. Não conhecia os policiais anteriormente.

A policial civil Monique Pedroso de Paiva, ouvida em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmou que é investigadora de polícia há 10 anos. Na época dos fatos, havia denúncias no sentido de que na residência do acusado estava ocorrendo tráfico, com entrada e saída de pessoas conhecidas como usuárias de drogas. Diante das informações, foram realizadas campanhas com viatura descaracterizada, ocasião em que foi constatada tal movimentação. Então a autoridade policial representou pela busca e apreensão na residência do acusado. Na data do cumprimento, os policiais ficaram nas proximidades da casa com viatura descaracterizada, sendo que já possuíam a informação de que, ao meio-dia, o acusado almoçava em casa. Quando o acusado chegou, foi abordado pelos policiais e franqueou a entrada no seu imóvel. Então o acusado disse que possuía droga em um pote, o qual foi localizado. No quintal da casa, os policiais

encontraram um pé de maconha bem grande. O pé de maconha possuía mais de 2kg. Dentro da casa havia ramos secos da planta. Indagado, o réu contou que a droga se destinava para seu próprio uso, porém a quantidade era grande. O réu também disse que não vendia entorpecente e autorizou que os policiais olhassem seu aparelho celular. No celular, os policiais encontraram mensagem de um rapaz que já tinha sido preso, Roberto, e outra mensagem para André perguntando se tinha pingou. Roberto foi posteriormente ouvido e negou a compra de droga. Segundo a depoente, a mensagem parecia uma prestação de contas com Roberto, o qual disse que fez um empréstimo de dinheiro para compra de remédio. Já André contou que mandou mensagem para o réu, perguntando se tinha droga, sendo que o réu disse que não. O celular do acusado foi encaminhado para a perícia, retornando com um laudo com mais de mil páginas, contendo conversas e filmagens. A depoente esclareceu que não abordaram e nem ouviram qualquer usuário que tenha adquirido drogas com o acusado, sendo que, na casa do acusado, não foram encontradas embalagens, mas apenas sacolas plásticas de mercado. Não se recorda se havia balança de precisão. O réu deixava galhos para secar e um potinho com ervas. A depoente não conhecia o acusado anteriormente. Contou que André é conhecido como usuário de drogas.

O policial civil Daniel Campanha Batista, ouvido em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, afirmou que é investigador de polícia há mais de 12 anos, tendo atuado, na época dos fatos, na busca e apreensão realizada na residência do acusado. Disse que não participou da investigação anterior. Sobre o dia dos fatos,

contou que foi realizada campana para aguardar o acusado chegar em casa. A investigadora Monique estava na campana e visualizou o réu chegando, tendo sido abordado no portão. Indagado sobre drogas, o acusado disse que, na sala, havia um pote contendo porções de maconha. O depoente vasculhou o imóvel e localizou, nos fundos da casa, um pé grande de maconha, com 2,5kg. A policial Monique verificou o celular do réu, com a permissão dele, e encontrou conversas relacionadas ao tráfico, o que também aconteceu com o celular da esposa dele. Não havia embalagens, balança de precisão, anotações de tráfico ou aparelhos eletrônicos sem origem na residência do acusado.

A testemunha Larissa Silva Danelon, ouvida em juízo, disse que, na época dos fatos, era companheira do acusado há 5 anos, sendo que na casa moravam a depoente, o acusado e o filho do casal, que hoje tem 3 anos de idade. No dia dos fatos, a depoente contou que estavam com seus filhos, quando o réu chegou do serviço e foi abordado por policiais. Os policiais entraram na casa e encontraram um pé de maconha grande, assim como dois potes contendo maconha. A depoente disse que o acusado não vendia drogas, pois ele consumia toda a droga que produzia. Não havia embalagens de drogas ou balança de precisão. A depoente afirmou que não fumava maconha e que as pessoas não procuravam o acusado no portão da casa, tampouco iam até a residência para usar drogas. Na época, o réu trabalhava com mudas de eucalipto na empresa Angicus. A depoente disse que conversa com Roberto por Whatsapp, pois tinha amizade com eles há muitos anos. Roberto sempre emprestava dinheiro para a depoente, que depois o pagava. O réu também usava o celular da depoente. Sobre a foto

segurando a maconha, disse que era um dia chuvoso, quando um galho quebrou do pé e por isso filmou, mas não se lembra para quem enviou, pois só mostrou que estava quebrada. A depoente tinha dívida com Roberto, pois precisou de dinheiro para comprar remédios e coisas para dentro de casa, quando estava desempregada. Quando recebia o pagamento do bolsa família, quitava a dívida com Roberto. Por fim, disse que o réu não possuía dívida com Roberto.

A testemunha Roberto Fernando Brosco, ouvida em juízo, contou que conheceu o acusado há muito tempo, pois a cidade é pequena. Tem bastante amizade com a ex-mulher do réu, Larissa, pois ela foi casada com seu amigo, mas tem pouco contato com o réu. Afirmou que já emprestou dinheiro para Larissa, porque o filho dela estava internado com bronquite. Já fez empréstimos para Larissa por cerca de duas ou três vezes. Não usa drogas e nunca comprou drogas do réu. Também nunca ouviu falar que Giovani era vendedor de drogas. O depoente contou que trabalha como criação de porco e carneiro na Fazenda do Tosta.

A testemunha Luis Antonio Bueno, ouvida em juízo, disse que conhece o réu desde criança, quando ambos treinavam futsal. Foram do campo de futebol, não tem contato com o acusado. Nunca ouviu falar que o réu usava drogas ou as vendia. O réu trabalha na empresa Angicus, com mudas florestais. Afirmou que o réu é boa pessoa e que já o ajudou a comprar tênis para jogar bola.

A testemunha Dosanjós Adão, ouvida em juízo,

disse que conhece o réu desde menino, pois mora perto dele e a cidade de Borebi é pequena. Não frequenta a casa do réu e nunca ouviu comentário de que ele usasse ou vendesse drogas. O acusado trabalha na empresa Angicus, com muda de eucalipto. Disse que o acusado é pessoa simples e nunca o viu com dinheiro sobrando. Além disso, nunca viu movimentação de pessoas estranhas na porta da casa do réu.

Com efeito, a prova oral colhida tornou incontroversa a localização das drogas apreendidas nos autos. Entretanto, além da negativa de traficância por parte do réu, apresentada nas duas fases da persecução penal, afirmando que os entorpecentes eram para seu próprio consumo, tem-se que o acusado não foi surpreendido em atos de comércio por parte dos policiais civis, tampouco em posse de petrechos destinados ao tráfico de drogas.

Embora as campanhas policiais tenham identificado intensa movimentação de pessoas na residência do acusado, possivelmente usuários, a verdade é que nenhum deles foi identificado para que maiores informações sobre a destinação da droga pudessem ser colhidas.

Ora, não se trata de desmerecer os relatos policiais ou de colocá-los sob dúvida. Mas admitidas as circunstâncias da prisão, a verdade é que não há como assegurar que o pé de maconha plantado na residência e as porções encontradas num pote destinavam-se à entrega e consumo de terceiros.

De acordo com o que se extrai dos autos, há fundada dúvida acerca da traficância por parte do acusado. Além de não ter sido flagrado na posse de petrechos destinados à traficância, tais como eppendorfs utilizados para o acondicionamento da droga, balança de precisão, anotações da contabilidade do tráfico etc, o acusado também não estava exercendo atos típicos de mercancia quando foi abordado na porta de sua residência pelos policiais civis.

De outra banda, como bem pontuado pela Procuradoria Geral de Justiça, as *anotações encontradas no celular da companheira do réu foram por ela justificadas e, de qualquer forma, não demonstrado se tratassem de contabilidade com o traficante identificado como “Beto”*. Ademais, *não se apurou se o pretenso tráfico que o réu realizava no local era de maconha por ele ali plantada, já que apenas uma planta foi encontrada, também não se apurando se outras foram ali plantadas e recentemente colhidas, com outra estrutura no local, tal como estufa etc, a lastrear que ali se dedicava não apenas para cultivo pessoal, mas também para comercializar*.

Assim, em virtude da presunção de inocência, cabe ao órgão acusatório demonstrar a culpa do agente, no que não logrou êxito a douta representante do Ministério Público.

Por outro lado, embora os elementos colhidos nos autos sejam insuficientes a embasar um decreto condenatório nos moldes da denúncia, a situação é compatível com o uso próprio, tal como constou da r. sentença.

Não há como desconsiderar o fato de que o acusado estava em posse de uma planta de maconha, pesando 2,5kg e de 30g de folíolos, como admitido pelo próprio apelado, o qual afirmou que se destinavam a seu uso pessoal, não podendo se presumir que se destinava à comercialização.

Dessa forma, diante da dúvida quanto à destinação comercial da droga apreendida com o acusado, deve prevalecer situação mais favorável a ele, qual seja, a desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

Sobre o tema:

Apelação. Tráfico de entorpecentes. Quadro probatório que não traz a necessária certeza quanto à mercancia. Posse para uso próprio. Depoimento de agentes policiais. Validade e suficiência desde que inexistente contradição ou confronto com as demais provas. Análise que se faz em cada caso concreto. Quantidade não expressiva de droga que exige prova concreta de atos de mercancia para comprovar o crime de tráfico. Ausência dessa prova que resulta em dúvida remanescente, autorizando a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. Recurso da Defesa parcialmente provido (TJSP; Apelação Criminal 1500540-59.2019.8.26.0599; Relator (a): Osni Pereira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piracicaba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/04/2020; Data de Registro: 07/04/2020).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Em suma, tendo em vista que o apelado foi flagrado cultivando um pé de maconha e mantendo em depósito folíolos de maconha compatíveis com uso pessoal, mostrou-se correta a desclassificação de sua conduta para o artigo 28 da Lei de Drogas.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se, integralmente, a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**

RELATOR