



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000278470

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0011317-77.2018.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOSE ROBERTO DIAS DE CASTRO JUNIOR.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com correção, de ofício, da sentença. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 24 de março de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 0011317-77.2018.8.26.0482

Juízo de origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Presidente Prudente - SP

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: José Roberto Dias de Castro Júnior

Magistrado: Alessandro Correa Leite

Voto nº 21.692

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDUTA DESCLASSIFICADA PARA A PREVISTA NO ARTIGO 28, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público da sentença que desclassificou a conduta do réu José Roberto Dias de Castro Júnior para o delito do artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva estatal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para condenar o réu pelo crime de tráfico de drogas, conforme denúncia do Ministério Público.

III. Razões de decidir

3. As provas dos autos não demonstram de forma inequívoca a prática do crime de tráfico pelo réu, prevalecendo o princípio do in dubio pro reo.

4. A alteração legislativa pela Lei nº 12.234/2010 impede o reconhecimento da prescrição entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia. Contudo, a prescrição retroativa ocorreu entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso desprovido. Corrige-se a sentença para especificar a prescrição retroativa.

6. Tese de julgamento: "1. A prescrição retroativa pode ser reconhecida entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença. 2. Na ausência de provas concretas, aplica-se o princípio do in dubio pro reo."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 28, caput, e art. 33, caput; Código Penal, art. 110, § 1º (com redação dada pela Lei nº 12.234/2010).

Jurisprudência citada: RT 718/393.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 471/476, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal e desclassificou a conduta do réu **José Roberto Dias de Castro Júnior** para o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

delito previsto no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, reconhecendo, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Inconformado, o Ministério Público apela buscando a condenação do acusado, nos termos da denúncia (artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06), que entendeu provada (fls. 480/487).

O recurso foi recebido (fl. 495) e regularmente contrariado (fls. 498/512).

A Procuradoria de Justiça, pelo que se pode entender da leitura do parecer, se manifestou pelo provimento do apelo ministerial – embora, em seu parágrafo final, pleiteie o desprovimento do recurso do apelado (fls. 524/528).

É o relatório.

Inicialmente, necessário corrigir a decisão recorrida.

Com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 12.234/2010, que modificou o § 1º, do artigo 110, do Código Penal, e extinguiu o § 2º do mesmo artigo, não se admite mais o reconhecimento da prescrição entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia (para os crimes praticados após a entrada em vigor dessa Lei).

Porém, verifica-se que, entre a data do recebimento da denúncia (**06/10/2021** – fl. 307) e a da publicação da sentença condenatória (**27/08/2024** – fls. 477/479), também transcorreu lapso temporal superior a 02 (dois) anos, previsto no artigo 30 da Lei Antidrogas.

Assim, corrijo a sentença a fim de especificar que a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, ocorreu entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

No mérito, o recurso não procede.

José Roberto Dias de Castro Júnior foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 porque, por volta de 15h50 do dia 27 de dezembro de 2017, sob o viaduto Comendador Tannel Abud, no Jardim Itapura, e no interior da residência situada na Rua José Franco de Carvalho nº 210, no Bairro Vila Áurea, ambos os locais na cidade e Comarca de Presidente Prudente/SP, trazia consigo e mantinha em depósito, em tese para fins de tráfico, 03 (três) porções com 6,3 gramas (peso líquido) de *crack* e 01 (uma) porção com 0,91 grama (peso líquido) de maconha, substâncias estas entorpecentes, causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Como acima mencionado, o Magistrado *a quo*, na sentença, desclassificou a conduta do réu para a prevista no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Todo o material suspeito acima mencionado foi apreendido e submetido à perícia.

Os exames químico-toxicológicos de fls. 34/36 e 37/39 comprovaram, respectivamente, que as substâncias apreendidas consistiam em cocaína (na forma de *crack*) e maconha.

Entretanto, a meu ver, a prova dos autos realmente não apurou que o acusado praticou o crime que lhe foi irrogado na denúncia, motivo pelo qual compartilho integralmente da compreensão do Juiz sentenciante, que muito bem fundamentou a desclassificação operada.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Sempre que ouvido, **José Roberto** negou a imputação. Informou que estava no local dos fatos para comprar *crack*, pois era usuário dessa droga. Trazia consigo uma pequena balança, a qual usava para pesar a droga que adquiria, e seu telefone celular. Entregou o dinheiro ao traficante, mas não chegou a receber a droga, pois ele empreendeu fuga com a chegada dos policiais. Provavelmente ele dispensou as porções de *crack* que lhe entregaria, as três localizadas, no chão, pelos policiais. Confirmou que, em sua residência, havia 01 (uma) porção de maconha, a qual informou também que era destinada ao seu consumo. Esclareceu que o valor em dinheiro, também apreendido na residência, era proveniente dos "bicos" que fazia (cf. fl. 15 e audiência realizada por meio audiovisual a fl. 346).

Os policiais militares Valdir de Jesus e Márcio Voltarelli, mesmo após o longo lapso temporal transcorrido entre a data do fato e a data da audiência (mais de quatro anos), ouvidos sob o crivo do contraditório, disseram se recordar dos fatos.

Afirmaram que foram até o local dos fatos à procura de uma pessoa procurada por um roubo, essa pessoa não era o apelado. O local era conhecido como ponto de venda e de uso de drogas. Viram três indivíduos que se mostraram desconfortáveis diante de sua presença, e começaram a mexer nos bolsos. Dois deles correram e um deles foi abordado, o ora réu. Com ele, apreenderam, em um de seus bolsos, uma pequena balança de precisão e um celular. A três ou quatro passos dele encontraram 03 (três) porções de *crack* no chão. Não viram se foi ele quem dispensou essa droga. Não presenciaram atos de venda/compra de drogas.

Valdir de Jesus explicou que decidiram ir até a residência do acusado, em razão da balança apreendida, mas, ali, encontraram apenas 01 (uma) porção de maconha, a qual ele disse se destinar ao seu consumo, e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

quantia em dinheiro, a qual ele alegou que era produto dos "bicos" que fazia. Márcio Voltarelli não se recordou da porção de maconha, mas disse que acreditava que tal droga foi apreendida na residência do apelado (cf. audiência realizada por meio audiovisual a fl. 346).

Observe-se que o celular do réu foi apreendido e submetido à perícia. A fls. 73/85 encontra-se o laudo pericial, o qual traz trocas de mensagens entre ele e outras pessoas. Algumas pessoas, aparentemente, pedem droga para ele, mas em nenhuma oportunidade ele as atende, confirma que vai entregar, menciona valor (preço). Sendo assim, respeitada a compreensão diversa do Ministério Público, entendo, assim como o Magistrado de origem, que elas não comprovam que **José Roberto** realizava o tráfico no dia dos fatos.

Ora, como se sabe, para a condenação criminal, por todo o gravame que ela acarreta, exige-se certeza absoluta da responsabilidade daquele apontado como autor do delito. Para tanto, não servem meras suposições, provas contraditórias ou pouco esclarecedoras, que façam surgir ao Julgador dúvida invencível. Isto porque, no caso do processo penal, a dúvida deve favorecer a defesa, como solução benéfica do *in dubio pro reo*.

Nesse sentido: ***"Para se reconhecer a existência de tráfico ou comércio de drogas é mister prova absolutamente segura. Do contrário, em caso de dúvida em se saber se o réu é traficante ou usuário deve subsistir a segunda hipótese, como solução do in dubio pro reo. Dessa forma, impõe-se a desclassificação do crime"*** (in RT 718/393).

Assim, na ausência de elementos concretos e seguros que sugiram o envolvimento do acusado com o crime de tráfico de drogas, em relação às porções de drogas apreendidas no dia dos fatos, a desclassificação do delito, para o previsto no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, era mesmo de rigor, como bem reconheceu o Juiz sentenciante.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

O Magistrado não chegou a apenar o delito, pois reconheceu, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, como já dito.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso e corrige-se a sentença, de ofício, como acima delineado.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator